This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

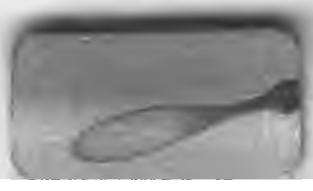
HDI
HL 1RLO N

Digitized by Google

A7
Slucherskii, V
Russk. ugol. protsess

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jul. 18, 1922



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

УЧЕБНИКЪ

РУССКАГО УГОЛОВНАГО ПРОЦЕССА.

СУДОПРОИЗВОДСТВО.

В. СЛУЧЕВСКАГО,

ПРЕПОДАВАТЕЛЯ УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ВЪ ИМПЕРАТ. УЧИЛИЩѢ ПРАВОВѢДѢНІЯ,

ТОВАРИЩА ОБЕРЪ-ПРОКУРОРА УГОЛОВ. КАСС. ДЕП. СЕНАТА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.

1892.

Digitized by Google

(1897)

JUL 18 1922

Digitized by Google

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Настоящій трудъ составляетъ вторую и послѣднюю часть вышедшаго въ прошломъ году учебника. Первая часть относится до судоустройства, настоящая же имѣетъ предметомъ своимъ судопроизводство.

Во время печатанія издаваемой нынѣ части законы объ административно-судебной юстиціи 12 іюля и 29 декабря 1890 г. вошли въ составъ новаго Продолженія къ Своду Законовъ 1890 г., сохранивъ въ нихъ прежнюю нумерацію. Въ виду этого предположенный при изданіи 1-й части сравнительный указатель статей для этихъ законовъ представляется лишнимъ.

При ссылкахъ на законы въ настоящей части учебника сдѣланы слѣдующія важнѣйшія сокращенія:

Учр.—Учрежденіе Судебныхъ Установленій.

Уст.—Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

I (№ ст.)—Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ.

II (№ ст.)—Высочайш. утвержд. 29 декабря 1889 г. Мнѣніе Госуд. Совѣта по проекту правилъ и производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ.

III (№ ст.)—Временныя правила о Волостномъ Судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ.

IV (№ ст.)—Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ.

Digitized by Google

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Предисловіе. III

Судопроизводство.

§§ стр.

1. Отношеніе судоустройства къ судопроизводству 1
2. Предѣлы области примѣненія уголовнаго судопроизводства . . 3
3. Основанія къ отграниченію уголовнаго судопроизводства отъ административнаго; главные виды послѣдняго 7
4. Существенные признаки уголовно-судебнаго производства. . . 16

А. Обряды и формы судопроизводственные.

5. Значеніе обрядовъ и формъ судопроизводственныхъ 17
6. Протоколы 27
7. Постановленія Судебнаго Слѣдователя 32
8. Опредѣленія, резолюціи, приговоры, журналы 34
9. Повѣстки. 35
10. Судебные сроки 35

Б. Основныя начала уголовнаго процесса.

11. Публичный характеръ уголовнаго процесса, какъ основной его принципъ 36
12. Начало произвольности дѣйствій частныхъ лицъ въ процессѣ. . 39
13. Значеніе основныхъ началъ и правилъ. 42
14. Непосредственность оцѣнки уголовныхъ доказательствъ; устность, письменность и непрерывность производства 42
15. Гласность производства 50
16. Начало состязательности. 57
17. Равноправность сторонъ. 61
18. Презумпція невиновности подсудимаго. 63
19. Исключительныя права защиты. 64

В. Способы и средства дѣйствія органовъ судебной, административно-судебной властей, а также органовъ содѣйствующихъ имъ.

20. Законность и цѣлесообразность способовъ и средствъ дѣйствій судебныхъ 65
21. Осмотры и освидѣтельствованія чрезъ Судебнаго Слѣдователя, свѣдущихъ людей и Судъ 66
22. Обыски и выемки, собираніе и храненіе вещественныхъ доказательствъ 85
23. Допросъ свидѣтелей, свѣдущихъ людей, переводчиковъ, обвиняемыхъ и подсудимыхъ 94

Digitized by Google

стр.
24. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей 108
25. Мѣры обезпеченія исполненія обязанностей лицами, вызываемыми къ слѣдствію и суду 110
26. Мѣры обезпеченія могущаго пасть на обвиняемаго взысканія . 126
27. Судебныя издержки 128

Г. Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ.

28. Значеніе и сущность ученія объ уголовныхъ доказательствахъ . 133
29. Внутреннее убѣжденіе, какъ критерій оцѣнки уголовныхъ доказательствъ 137
30. О взаимной обязательности приговоровъ и рѣшеній уголовныхъ и гражданскихъ Судовъ 145
31. Объ обязанности доказывать 150
32. Доказываніе отрицательныхъ положеній 151
33. Доказываніе противорѣчащихъ естественному порядку вещей положеній 151
34. Дѣйствующее законодательство можетъ ли служить предметомъ доказыванія 152
35. Обстоятельства общепризнанныя не могутъ служить предметомъ доказыванія 152
36. Основанія и условія оцѣнки доказательной силы отдѣльныхъ доказательствъ. 153
37. О видахъ доказательствъ 165
38. Предметы доказыванія 166

Предметъ уголовно-судебнаго производства.

39. Наказаніе виновнаго и вознагражденіе потерпѣвшаго, какъ предметъ уголовно-судебнаго производства. 171

Гражданскій искъ.

40. Предметъ гражданскаго иска 173
41. Совмѣстное и раздѣльное разсмотрѣніе уголовнаго и гражданскаго исковъ. 177

А. Гражданскій искъ на уголовномъ Судѣ.

42. Субъекты права на гражданскій искъ въ уголовномъ Судѣ . . 182
43. Къ кому можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ? . . . 184
44. Условія вчинанія, движенія и разрѣшенія гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ 185

Б. Гражданскій искъ, изъ преступленія вытекающій, на гражданскомъ Судѣ.

45. Условія вчинанія, движенія и разрѣшенія этого иска. 193

Уголовный искъ.

А. Возбужденіе уголовнаго иска (преслѣдованіе).

46. Органы, возбуждающіе уголовное преслѣдованіе 195
47. Принципъ личной отвѣтственности и случаи ограниченія его . 205
48. Возбужденіе преслѣдованія при идеальной совокупности, по преступленіямъ длящимся и продолжаемымъ 210
49. Законный поводъ и достаточное основаніе къ возбужденію уголовнаго иска 213

Digitized by Google

стр.
50. Моментъ возбужденія уголовнаго иска 217
51. Общія условія возбужденія 217
52. Спеціальныя условія возбужденія дѣлъ по отдѣльнымъ преступленіямъ 218
53. Препятствія къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія . . . 235

Б. Обличеніе виновнаго предъ Судомъ.
54. Сущность понятія обличенія виновнаго и органы его 251
55. Стороны въ уголовномъ процессѣ 253
56. Порядокъ публичнаго обвиненія 256
57. Порядокъ частнаго обвиненія 257

В. Разрѣшеніе уголовнаго иска.
58. Значеніе и формы осуществленія этого момента 262

Объ отношеніяхъ уголовнаго приговора къ предъявленному на Судѣ обвиненію.
59. Отношенія приговора къ уголовному иску по требованіямъ обвинительнаго процесса и по Уставу 264

Предварительное производство.
60. Значеніе и общій характеръ предварительнаго производства . . 271

I. Дознаніе.
61. Цѣль дознанія 277
62. Органы, производящіе дознаніе 278
63. Условія производства, направленія и прекращенія дознанія . . 280

II. Предварительное слѣдствіе.
64. Цѣль и характеръ предварительнаго слѣдствія 282
65. Условія производства предварительнаго слѣдствія 289
66. Заключеніе предварительнаго слѣдствія и дальнѣйшее его направленіе 295

III. Преданіе Суду и порядокъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія.
67. Значеніе и основные типы порядковъ преданія Суду 297
68. Органы, участвующіе въ преданіи Суду и прекращеніи преслѣдованія 301
69. Основанія дѣятельности органовъ обвиненія и Суда по преданію Суду и прекращенію преслѣдованія 304
70. Порядокъ производства по преданію Суду и прекращенію преслѣдованія 306
71. Юридическая сила опредѣленій Судебной Палаты, какъ обвинительной камеры 315
72. Порядокъ преданія Суду и прекращенія преслѣдованія по дѣламъ частнаго обвиненія 316
73. Порядокъ преданія Суду и прекращенія преслѣдованія по преступленіямъ должности 317

Окончательное производство дѣла въ уголовномъ Судѣ.
74. Обстоятельства, вліяющія на большую или меньшую сложность этого производства 319

Digitized by Google

Производство въ 1-й инстанціи Суда. стр.

75. Приготовительныя къ Суду распоряженія 321
76. Открытіе судебнаго засѣданія 324
77. Судебное слѣдствіе 327
78. Заключительныя пренія 336
79. Постановка вопросовъ 341
80. Заключительное слово (резюме) Предсѣдателя 352

Судебные приговоры.

81. Сущность понятій приговора и частнаго опредѣленія 355
82. Внѣшнія условія постановки приговоровъ 357
83. Основанія исчисленія судейскихъ голосовъ 358
84. Объявленіе вердикта Присяжныхъ и средства его исправленія . 362
85. Признаки, характеризующіе судебный приговоръ 364
86. Категоріи существующихъ приговоровъ 368
87. Объявленія приговоровъ 369

Обжалованіе приговоровъ.

88. Значеніе и порядки обжалованія 370
89. Основныя правила и системы обжалованія 372
90. Внѣшніе и внутренніе признаки отзыва или жалобы; формальныя условія ихъ подачи 375
91. Субъекты права на подачу жалобъ и отзывовъ 378

А. Обыкновенные порядки обжалованія.

I. Порядокъ частнаго обжалованія.

92. Сущность частнаго порядка обжалованія 382
93. Порядокъ обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій 385
94. Обжалованіе акта преданія Суду и прекращенія слѣдствія . . 386
95. Юридическій характеръ частныхъ жалобъ и порядокъ ихъ разсмотрѣнія 388

II. Апелляціонный порядокъ обжалованія.

96. Сущность апелляціоннаго порядка обжалованія 389
97. Объемъ апелляціоннаго обжалованія 394
98. Признаки, характеризующіе понятія окончательныхъ и неокончательныхъ приговоровъ 400
99. Послѣдствія апелляціоннаго обжалованія 402

III. Кассаціонный порядокъ обжалованія.

100. Сущность кассаціоннаго обжалованія 403
101. Послѣдствія кассаціоннаго обжалованія 409
102. Исправленіе приговора въ порядкѣ исполненія 412

Производство дѣлъ во 2-й и 3-й инстанціяхъ Суда.

103. Апелляціонный порядокъ производства 413
104. Кассаціонный порядокъ производства 416

Б. Чрезвычайный порядокъ обжалованія—возобновленіе дѣлъ.

105. Сущность порядка возобновленія дѣлъ 416
106. Порядокъ производства по возобновленію дѣлъ 419

Исполненіе приговора.

107. Значеніе дѣйствій по исполненію приговоровъ 422
108. Условія обращенія приговоровъ къ исполненію 423
119. Порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе 425

Digitized by Google

Судопроизводство.

1.) *Отношеніе судоустройства къ судопроизводству.* Уголовно-процессуальное право имѣетъ предметомъ своимъ, какъ мы видѣли, примѣненіе нормъ уголовно-матеріальнаго права, а поэтому способы, средства и условія, которыми обставляется дѣятельность уголовнаго суда по примѣненію этихъ нормъ, исчерпываютъ собою содержаніе этого отдѣла права. Между судоустройствомъ—занимающимся организаціею судебной власти и судопроизводствомъ — сосредоточивающимся на изслѣдованіи функцій этихъ органовъ существуетъ тоже отношеніе, которое существуетъ между анатоміею и физіологіею, наукою о строеніи органическихъ существъ и наукою объ ихъ отправленіяхъ. Въ виду близкой связи между этими двумя отдѣлами уголовнаго процесса, развитіе относящихся до нихъ законодательныхъ постановленій обыкновенно, какъ о томъ свидѣтельствуетъ исторія уголовнаго права, шла рука объ руку, такъ что крупное преобразованіе въ одной области, съ неизбѣжностію вызывало необходимость соотвѣтствующихъ законодательныхъ преобразованій въ области другой. Поэтому тамъ, гдѣ (какъ напр. въ Германіи въ 1848 г.) вводилось новое судопроизводство въ суды, сохранившіе старую организацію, тамъ создавались чрезвычайныя затрудненія къ отправленію правосудія, приводившія къ необходимости реорганизаціи судоустройства.

Составители судебныхъ уставовъ вполнѣ сознавали значеніе этой связи и, задумавъ коренное измѣненіе судопроизводства, не признали возможнымъ преподать его въ руководство старымъ судамъ, а рѣшились замѣнить прежнюю организацію судовъ вполнѣ новою. Взаимное соотношеніе судоустройства къ судопроизводству настолько по ихъ мнѣнію неразрывно, что, разсуждали они, „система судоустройства должна вполнѣ зависѣть отъ главныхъ формъ, принятыхъ для судопроизводства и что безъ (соотвѣтствующаго) судоустройства и самыя

Digitized by Google

совершенныя формы судопроизводства оставались бы безъ всякаго исполненія, или же исполнялись бы не согласно съ существенною своею цѣлью" (1.). Съ точки зрѣнія этой органической связи, соединяющей въ одно цѣлое судоустройство и судопроизводство, судебное преобразованіе, созданное у насъ законами 12 іюля и 29 декабря 1889 г., занимаетъ у насъ особое мѣсто. По законамъ этимъ судопроизводство, выработанное составителями судебныхъ уставовъ для мировыхъ судей, распространено и на новыя административно-судебныя установленія, за весьма несущественными уклоненіями, изъ которыхъ многія представляются ничѣмъ инымъ, какъ частичными улучшеніями процессуальнаго порядка мировой юстиціи. Къ этой рѣшимости законодателя пересадить на почву административно-судебныхъ установленій наши судебные уставы можно только отнестись вполнѣ сочувственно. Болѣе чѣмъ четверть вѣка существующіе Мировые Судьи, своею дѣятельностью доказали съ несомнѣнностью, что процессуальный порядокъ, созданный для нихъ судебными уставами, вполнѣ пригоденъ для отправленія правосудія и что преподанные этимъ Судьямъ формы, принципы, способы и средства дѣйствія нуждаются въ частичныхъ, сообразно указаніямъ опыта, улучшеніяхъ, а отнюдь не въ радикальныхъ измѣненіяхъ. Но, удовлетворительность данныхъ въ руководство административно-судебнымъ установленіямъ правилъ уголовнаго судопроизводства не исключаетъ серьезныхъ, возникающихъ въ отношеніи дѣятельности этихъ установленій, опасеній. Спрашивается, въ виду той неразрывной связи, которая соединяетъ судоустройство съ судопроизводствомъ, въ состояніи ли будутъ наши новые судьи орудовать при помощи созданнаго для мировыхъ судей процессуальнаго порядка также, какъ и послѣдніе? Процессуальный порядокъ, созданный для судей выборныхъ, пользующихся въ теченіе опредѣленнаго періода времени правомъ несмѣняемости, сосредоточивающихся въ своей дѣятельности почти съ исключительностію на разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ, и поставленныхъ вполнѣ независимо отъ органовъ власти административной, окажется-ли одинаково пригоднымъ для судей совершенно противуположнаго типа, для судей назначаемыхъ на должность административною властью, не пользующихся прерогативами власти судебной и въ большей части своей дѣятельности являющихся органами власти административной? Принципы и формы судопроизводственные, разсчитанные на образованіе внутренняго судейскаго убѣжденія самостоятельно дѣйствующихъ и сосредоточивающихся на служеніи интересамъ правосудія судей, въ состояніе ли будутъ охранить судейское убѣжденіе новыхъ судей, поставленныхъ въ иныя условія служебнаго положенія, отъ вторженія въ это убѣжденіе навѣянныхъ разнообразнѣйшими интересами жизни

Digitized by Google

элементовъ чуждыхъ правосудію? Все это вопросы, выдвигающіеся новыми административно-судебными установленіями, и на которые дастъ отвѣтъ ближайшее будущее.

2.) *Предѣлы области примѣненія уголовнаго судопроизводства.* Примѣненіе уголовнаго наказанія къ виновнику совершившагося преступленія составляетъ конечную цѣль дѣятельности уголовнаго суда, дающую содержаніе всѣмъ процессуальнымъ дѣйствіямъ его и прилегающихъ къ нему субсидіарныхъ органовъ, а потому необходимо при самомъ приступѣ къ изложенію нашего уголовнаго процесса установить эту цѣль и такимъ образомъ отграничить сферу судебной дѣятельности уголовнаго суда отъ карательной дѣятельности другихъ органовъ, не входящихъ въ систему уголовно-судебной организаціи.

Въ этомъ отношеніи необходимо прежде всего замѣтить, что уголовный судъ не монополизируетъ всей карательной дѣятельности въ рукахъ своихъ, и что рядомъ съ нимъ существуютъ частныя лица, общественные союзы, должностныя лица и присутственныя мѣста не отправляющіе судебныхъ функцій, а развивающіе, тѣмъ не менѣе, карательную дѣятельность въ силу данныхъ законами полномочій на примѣненіе карательныхъ мѣръ. Родители—въ отношеніи дѣтей, хозяева—въ отношеніи рабочихъ, клубы—въ отношеніи членовъ своихъ, начальство—въ отношеніи подчиненныхъ, тюрьмы—въ отношеніи заключенныхъ и многія другія лица и установленія примѣняютъ взысканія помимо суда и притомъ не порядкомъ опредѣленнымъ закономъ для судебныхъ установленій. Органы эти дѣйствуютъ, частью совсѣмъ внѣ всякой зависимости отъ какихъ-либо формъ процессуальныхъ, осуществляя карательную функцію по своему безотчетному усмотрѣнію; такъ, законъ нашъ не устанавливаетъ никакихъ процессуальныхъ правилъ для родителей при примѣненіи наказаній къ своимъ дѣтямъ, для хозяевъ при примѣненіи отвѣтственности къ рабочему и т. д. Частью же законъ устанавливаетъ извѣстный порядокъ производства, но при этомъ порядокъ, рѣшительно уклоняющійся отъ судебнаго процесса. Таковъ, напримѣръ, такъ-называемый порядокъ дисциплинарнаго производства, представляющій большое разнообразіе въ своей организаціи, сообразно тому, въ предѣлахъ какого вѣдомства онъ примѣняется: дисциплинарный порядокъ отвѣтственности, примѣняемый въ отношеніи лицъ судебнаго вѣдомства, созданныхъ судебными уставами, существенно уклоняется отъ того, который примѣняется въ отношеніи должностныхъ лицъ новыхъ административно-судебныхъ установленій, и еще рѣшительнѣе отходитъ отъ порядка дисциплинарной отвѣтственности, примѣняемаго къ проступкамъ военнослужащихъ. Во всякомъ случаѣ дѣятельность этихъ органовъ по примѣненію карательныхъ мѣръ стоитъ точно

Digitized by Google

также внѣ сферы дѣятельности уголовныхъ судовъ и не входитъ, слѣдовательно, въ область примѣненія судебно-процессуальнаго права. Послѣднее имѣетъ содержаніемъ своимъ дѣятельность уголовныхъ судовъ по примѣненію *наказанія*, какъ юридическаго послѣдствія преступнаго дѣянія, а такъ какъ *карательныя мѣры*, примѣняемыя этими органами, устанавливаются законодательствомъ не какъ средство борьбы съ преступленіями, а какъ средство охраненія интересовъ частныхъ лицъ, общественныхъ союзовъ и другихъ установленій въ спеціальной сферѣ сложившихся отношеній, то поэтому изслѣдованіе условій и порядка примѣненія карательныхъ мѣръ, стоящихъ за предѣлами наказаній, не входитъ въ область уголовно-судебнаго права, а принадлежитъ другимъ отдѣламъ права (права полицейскаго, церковнаго, семейнаго и др.).

Итакъ, границы области примѣненія уголовнаго судебно-процессуальнаго права, осуществляющагося въ сферѣ уголовнаго судопроизводства, опредѣляются признаками уголовно-матеріальнаго права. Если данная карательная мѣра есть наказаніе, опредѣленное закономъ за совершеніе преступнаго дѣянія, то органъ примѣняющій его долженъ быть признанъ органомъ уголовно-судебнымъ, а условія и порядокъ примѣненія его—условіями и порядкомъ, входящими въ область уголовнаго судебно-процессуальнаго права.

Несмотря на безспорность этого положенія въ дѣйствительности граница, отдѣляющая судебно-процессуальное право отъ производствъ, сопровождающихъ примѣненіе внѣ наказаній лежащихъ карательныхъ мѣръ, въ особенности примѣняемыхъ въ порядкѣ административномъ, проводится съ большимъ трудомъ и даже едва ли можетъ быть проведена съ полной ясностью, не оставивъ за собою спорныхъ мѣстъ, которыя, повидимому, съ одинаковымъ правомъ могутъ быть отнесены какъ къ судебному, такъ и къ несудебному производствамъ. Такой взглядъ высказываетъ и Глазеръ, утверждая, что „отдѣлить область карательно-административнаго производства отъ области уголовно-судебнаго производства невозможно безъ нѣкотораго произвола; раздѣленіе это составляетъ прямую задачу положительнаго законодательства“ (2.). Трудность этого разграниченія объясняется, полагаемъ мы, главнымъ образомъ, той трудностью, съ которой сопряжено въ области уголовно-матеріальнаго права обособленіе понятія наказанія отъ родственныхъ ему понятій карательныхъ мѣръ. „Теоретическое и практическое отдѣленіе ихъ другъ отъ друга представляется почти невозможнымъ“, говоритъ профессоръ Таганцевъ, въ отношеніи главной категоріи этихъ мѣръ, а именно административныхъ взысканій, налагаемыхъ не по суду (3.), и дѣйствующее наше законодательство даетъ къ этому неопровержимыя и разнообразныя

Digitized by Google

доказательства. Въ самомъ дѣлѣ, какъ провести, напримѣръ, границу между денежнымъ взысканіемъ, налагаемымъ какъ наказаніе, назначаемымъ въ качествѣ дисциплинарнаго взысканія, или какъ вознагражденіе за вредъ и убытки? При разработкѣ Судебныхъ Уставовъ составители ихъ, остановившись на оцѣнкѣ юридическаго значенія денежныхъ взысканій, налагаемыхъ за нарушенія казенныхъ уставовъ, выяснили уже сложность юридической природы ихъ и пришли къ заключенію, что взысканія эти должны быть разсматриваемы, не только какъ наказанія, но и какъ вознагражденіе казны за вредъ и убытки, понесенные отъ нарушеній. Этотъ элементъ — вознагражденіе за вредъ и убытки—отсутствуетъ въ цѣломъ рядѣ другихъ денежныхъ взысканій, какъ, напримѣръ, въ томъ денежномъ взысканіи, которое по уставу о воинской повинности (ст. 360) налагается на семейство еврея, уклонившагося отъ исполненія этой повинности, взысканіи, налагающемся въ размѣрѣ 300 р. по постановленію уѣзднаго, окружнаго или городскаго по воинской повинности Присутствія, и не подлежащаго замѣнѣ арестомъ въ случаѣ несостоятельности лицъ обязанныхъ платежомъ его. Или, какое значеніе признать за денежными штрафами, налагаемыми завѣдующими фабриками на рабочихъ за неисправную работу, прогулъ и нарушеніе порядка, не подлежащими обжалованію? Отсутствіе элементовъ частнаго имущественнаго вознагражденія въ этихъ обоихъ приведенныхъ нами случаяхъ несомнѣнно. Но можно ли, съ другой стороны, видѣть въ этихъ денежныхъ взысканіяхъ наказаніе? Наказаніе—это одинъ изъ признаковъ преступнаго дѣянія, его юридическое послѣдствіе, между тѣмъ, законъ караетъ семейство уклонившагося еврея не за какую-либо провинность семейства, а за самый фактъ уклоненія одного изъ членовъ его отъ исполненія этой повинности, хотя бы семейство не только не обнаружило попустительства, а тѣмъ болѣе участія, но даже и не знало о существованіи этого факта. Далѣе, наказаніе требуетъ примѣненія его органомъ власти, уполномоченнымъ на отправленіе судебныхъ функцій, кто бы ни былъ этотъ органъ, причемъ примѣненіе его обставляется, какъ общее правило, болѣе или менѣе развитой процессуальной процедурой. Ни одному изъ этихъ требованій не удовлетворяетъ денежное взысканіе, налагаемое на рабочихъ: примѣняется оно не органомъ власти, а частнымъ лицомъ, по тому же закону имѣющимъ значеніе стороны въ отношеніи къ рабочему; дѣянія, за которыя оно полагается не фигурируютъ въ нашихъ уголовныхъ законахъ въ качествѣ дѣяній преступныхъ; ничего напоминающаго собою, хотя бы и сокращенную, судебную процедуру при этомъ закономъ не предписывается. Возьмемъ еще другую карательную мѣру, налагаемую административными

Digitized by Google

органами власти—арестъ. Арестъ представляется по дѣйствующему уголовному законодательству низшимъ видомъ лишенія свободы, то-есть наказаніемъ, но спрашивается, сохраняетъ ли онъ этотъ юридическій свой характеръ, или же является просто полицейской принудительной мѣрою, въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣняется по положенію о полицейскомъ надзорѣ, учреждаемомъ по распоряженію административной власти за неисполненіе предписанныхъ по этому предмету правилъ: по постановленіямъ мѣстнаго начальника уѣздной и городской полиціи — на срокъ до трехъ сутокъ, по распоряженію мѣстнаго губернатора — на срокъ до семи дней и по предписанію Министра Внутреннихъ Дѣлъ—на срокъ до одного мѣсяца, причемъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ арестъ можетъ быть назначенъ при тюрьмѣ, даже если поднадзорный по правамъ состоянія подлежитъ аресту при полиціи? (ст. 32 означеннаго положенія). Спрашивается далѣе, являются ли указанные органы административной власти въ этихъ случаяхъ органами судебными, примѣняющими наказанія, или же остаются, согласно общему характеру своей служебной дѣятельности, органами административной власти, примѣняющими арестъ, какъ принудительное средство къ исполненію требованій закона? Такіе же вопросы и сомнѣнія возбуждаютъ и другія карательныя мѣры, входящія въ каталогъ репрессивныхъ мѣръ административной власти, каковы: административная высылка и полицейскій надзоръ. Въ сущности, если судить по свойству тѣхъ послѣдствій, которымъ подвергаются лица, подходящія подъ дѣйствіе ихъ, по тѣмъ лишеніямъ и страданіямъ, которыя онѣ причиняютъ, то приходится заключить, что они ничто иное, какъ такое или почти такое же наказаніе, какъ та ссылка и тотъ полицейскій надзоръ, которые входятъ въ существующую систему уголовныхъ наказаній. Но если разсматривать ихъ со стороны тѣхъ отношеній, въ которыхъ стоятъ они къ обстоятельствамъ, обусловившимъ ихъ примѣненіе, а также тѣмъ цѣлямъ, которыя ими преслѣдуются, то можно будетъ придти къ заключенію, что они не наказаніе, ибо не являются послѣдствіями преступныхъ дѣяній и примѣняются не въ видахъ прошлаго, а въ видахъ будущаго, не съ цѣлью примѣненія отвѣтственности къ виновному, а съ цѣлью предупрежденія дѣйствія или бездѣйствія, опасныхъ для государственныхъ интересовъ.

Попытки, дѣлавшіяся въ уголовныхъ законодательствахъ текущаго столѣтія къ изъятію полицейскихъ нарушеній изъ вѣдѣнія полицейской власти и къ введенію ихъ въ область юстиціи, не привели еще до сихъ поръ къ твердой установкѣ юридическаго принципа по размежеванію сферы дѣятельности полиціи отъ сферы дѣятельности суда. Введеніе полицейскихъ нарушеній въ уголовное законодательство

Digitized by Google

и происшедшее этимъ путемъ ограниченіе полицейскаго произвола по примѣненію отвѣтственности къ виновникамъ этихъ нарушеній, равно какъ проведеніе въ процессуальное законодательство принципа отдѣленія власти судебной отъ власти административной, сдѣлали въ этомъ отношеніи многое, но оставили, тѣмъ не менѣе, не мало работы и для будущаго.

Таково уголовно-матеріальное основаніе, по которому отграничивается область уголовнаго судопроизводства отъ прилегающихъ къ нему областей, а равно трудности, сопряженныя съ проведеніемъ его въ жизнь.

3.) *Основанія къ отграниченію уголовнаго судопроизводства отъ административнаго; главные виды послѣдняго.* Въ современномъ правѣ господствуетъ положеніе, что отвѣтственность за совершенное преступленіе можетъ быть налагаема только по возбужденіи преслѣдованія предъ уголовнымъ судомъ и чрезъ постановку имъ уголовныхъ приговоровъ. Положеніе это не служило бы гарантіей личной свободы и не обезпечивало бы интересовъ публичныхъ, если бы судопроизводство не вмѣщало въ себѣ такихъ особыхъ пріемовъ и средствъ къ обнаруженію матеріальной истины по уголовному дѣлу, которыми не обладаютъ другіе внѣ сферы уголовнаго суда примѣняющіеся порядки изслѣдованія. Только допуская существованіе этаго можно признать раціональнымъ требованіе, чтобы уголовный судъ, и только уголовный судъ, рѣшалъ вопросы о виновности лицъ совершающихъ преступленія. Естественно поэтому остановиться на обсужденіи вопроса о томъ: въ чемъ же заключаются специфическіе признаки уголовнаго судопроизводства?

Въ первой части настоящаго труда мы установили уже положеніе, что признаки, характеризующіе судебныя свойства органа власти заключаются не въ именованіи этого органа, не въ мѣстѣ занимаемомъ имъ въ системѣ должностей и учрежденій, а въ юридическихъ свойствахъ, налагаемыхъ имъ взысканій. Органъ власти можетъ принадлежать къ іерархіи административныхъ должностей и, вмѣстѣ съ тѣмъ, быть уполномоченнымъ на примѣненіе уголовнаго наказанія, а слѣдовательно быть органомъ, отправляющимъ судебныя функціи. Составители судебныхъ уставовъ пытались было въ лицѣ спеціальныхъ органовъ судебной власти сосредоточить отправленіе всей карательной дѣятельности государства по примѣненію наказанія. Принимая за основное начало преобразованія судебной части принципъ раздѣленія власти судебной отъ административной, они полагали, что всѣ дѣла о дѣяніяхъ, подвергающихъ наказанію и взысканію слѣдовало бы въ строгомъ смыслѣ изъять изъ вѣдомства администраціи и, что, затѣмъ, чѣмъ полнѣе проведено это начало, тѣмъ

Digitized by Google

успѣшнѣе можетъ быть исполненіе задачи судебнаго преобразованія, причемъ, разсуждали составители Уставовъ, „когда дѣло идетъ о преступленіяхъ и проступкахъ, касающихся нарушенія общаго уголовнаго закона, о вмѣшательствѣ администраціи въ область суда и вопроса быть не можетъ“ (4.). Но провести полностью этотъ взглядъ въ законодательство представилось крайне затруднительнымъ, такъ что пришлось уклониться отъ послѣдовательнаго проведенія его путемъ созданія въ Уставахъ же ряда исключительныхъ, ограничивающихъ примѣненіе его положеній. Такъ, во-1-хъ, они допустили примѣненіе наказанія и взысканія за проступки по службѣ безъ суда начальствомъ виновныхъ, или въ порядкѣ особаго дисциплинарнаго производства (ст. 1066 и 1067 Уст.), во-2-хъ, по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій, а также благоустройства и благочинія, исчисленнымъ въ приложеніи къ ст. 1124 и 1214 Уст., они отмежевали группу нарушеній, предоставленныхъ непосредственному разбирательству административной власти помимо суда; въ-3-хъ, по нарушеніямъ устава о паспортахъ за полицейскими и другими управленіями въ нѣкоторыхъ случаяхъ признано право обращенія къ судебному преслѣдованію нарушителей, когда обвиняемый въ 2-хъ недѣльный срокъ со дня объявленія ему требованія подлежащаго управленія не внесетъ слѣдующаго съ него по закону денежнаго взысканія (ст. 1220 Уст.); въ-4-хъ, по нарушенію устава путей сообщенія, за которое по уставу о наказаніяхъ полагается одно лишь денежное взысканіе, они постановили, что виновные освобождаются отъ суда, ежели внесутъ штрафъ тѣмъ мѣстамъ или лицамъ, на обязанности которыхъ лежитъ охрана путей сообщенія, или дадутъ подписку объ уплатѣ причитающагося съ нихъ взысканія (ст. 1230 Уст.).

Соображенія по которымъ уставы признали нужнымъ отмежевать извѣстную категорію нарушеній спеціальныхъ уставовъ непосредственному вѣдѣнію административной власти, представляются весьма поучительными для выясненія вопроса объ основаніяхъ разграниченія предѣловъ вѣдѣнія административной и судебной властей. Составители Уставовъ основательно разсуждали, что наиболѣе раціональнымъ способомъ разграниченія дѣятельности этихъ властей по преслѣдованію нарушеній представлялось бы разграниченіе по существу самыхъ нарушеній; но такъ какъ уставы казенныхъ управленій были законодательными актами, въ разное время созданными и носившими на себѣ наслоенія разныхъ взглядовъ, то осуществить этотъ критерій оказалось затруднительнымъ въ отношеніи всѣхъ нихъ. Опредѣливъ, поэтому, какія нарушенія должны подлежать вѣдѣнію административной власти по каждому уставу въ отдѣльности, законодатели приняли при этомъ слѣдующее главное

Digitized by Google

основаніе: они нашли, что непосредственному вѣдѣнію казенныхъ управленій должны быть предоставлены всѣ тѣ нарушенія, которыя, не требуя производства какихъ-либо слѣдственныхъ дѣйствій, достаточно доказываются протоколами, составляющимися должностными лицами управленія, если при этомъ нарушенія эти имѣютъ исключительно фискальный характеръ и положенное за нихъ по закону взысканіе ограничивается, какъ за первое, такъ и за послѣдующія нарушенія, однимъ денежнымъ штрафомъ или конфискаціею извѣстныхъ предметовъ. Такимъ образомъ, когда фактъ нарушенія, виновность обвиняемаго и слѣдующее съ него взысканіе не требуютъ строгаго соблюденія неотъемлемыхъ принадлежностей суда, а именно: обвиненія и защиты, оцѣнки доказательствъ и толкованія закона, то предоставленіе этихъ дѣлъ, по мнѣнію составителей уставовъ, разсмотрѣнію власти административной не можетъ имѣть послѣдствіемъ возложеніе на администрацію обязанностей ей не свойственныхъ; съ другой стороны, самый интересъ обвиняемыхъ едва ли во всѣхъ случаяхъ требуетъ разсмотрѣнія этихъ дѣлъ судебнымъ порядкомъ; противъ такого разсмотрѣнія говорятъ также и интересы судебныхъ мѣстъ, такъ какъ если бы всѣ дѣла по этимъ нарушеніямъ обращались къ суду, то составъ судебныхъ мѣстъ во многихъ мѣстностяхъ долженъ былъ бы быть значительно усиленъ (5.). Таковы законодательные мотивы, по которымъ создалось существующее нынѣ въ Уставѣ разграниченіе уголовно-судебнаго производства отъ производства административнаго. Свойства нарушеній проявили при этомъ значеніе важнаго фактора къ установкѣ этого разграниченія, но въ концѣ концовъ само законодательство, путемъ созданныхъ имъ постановленій закона, опредѣлило, какія нарушенія должны подлежать вѣдѣнію судебной, а какія непосредственному вѣдѣнію административной власти. Они, эти законодательныя постановленія, слѣдовательно и должны служить единственнымъ основаніемъ къ опредѣленію того, данное производство должно ли быть причислено къ производству судебному или административному.

Опредѣливъ, такимъ образомъ, кругъ дѣйствій административныхъ властей по осуществленію карательной дѣятельности и упорядочивъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, эту сторону производства, Уставы съ категоричностью, за предѣлами этихъ исключеній, въ 1-й и 14-й ст. устава уголовнаго судопр. высказали основное положеніе, что никто не можетъ быть наказанъ за преступленіе или проступокъ, подлежащій судебному вѣдомству, иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, вошедшему въ законную силу и будучи привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами этого Устава. Положеніе это хотя и имѣетъ корни въ предшествовавшемъ Уставамъ

Digitized by Google

законодательствѣ, но не было до нихъ выражено съ такой точностью и опредѣленностью. Положивъ это начало краеугольнымъ камнемъ всего судебнаго преобразованія, Уставы, однако, въ дѣйствительности не въ достаточной мѣрѣ согласили постановленія свои съ постановленіями другихъ отдѣловъ законодательства и въ дѣйствительности, кромѣ исключеній, допущенныхъ ими, оставили въ своей силѣ и нѣкоторыя другія ограниченія судебной юрисдикціи. Такъ, уставы сохранили санкціонированное положеніемъ 19 февраля 1861 г. право крестьянскихъ обществъ ссылать порочныхъ членовъ своихъ; сохранили также право, предоставленное тѣмъ же положеніемъ сельскому старостѣ подвергать крестьянъ за маловажные проступки назначенію на общественныя работы до 2-хъ дней или денежному взысканію до одного рубля, или аресту не болѣе трехъ дней (примѣчаніе 1 къ ст. 102 общаго положенія о кр.). Слѣдовавшіе же за изданіемъ Уставовъ законы еще въ большей мѣрѣ содѣйствовали расширенію сферы административной репрессіи и производства; законы о печати и положеніе объ охранѣ служатъ наиболѣе рѣзкими выразителями этого законодательнаго направленія (5).

Параллельно съ этимъ шло дальнѣйшее расширеніе карательной дѣятельности казенныхъ управленій. Такъ, въ отношеніи нарушеній питейнаго Устава управляющему акцизными сборами предоставлена судебная юрисдикція (ст. 649—655 Уст. о Питейн. Сб. изд. 87 г.). Получивъ составленный о нарушеніи протоколъ, онъ обязывается въ семидневный срокъ разсмотрѣть его и сдѣлать постановленіе о взысканіи съ обвиняемаго, наложивъ на него слѣдующій по закону денежный штрафъ; если въ двухнедѣльный, со дня объявленія постановленія, срокъ денежное взысканіе не будетъ внесено, то дѣло обращается къ судебному вѣдомству, то-есть, къ мировому судьѣ, судебному слѣдователю или новымъ органамъ административно-судебныхъ установленій. Этотъ административный порядокъ взысканія за нарушеніе постановленій о питейномъ сборѣ, распространенъ также на взысканія за нарушеніе постановленій объ акцизѣ съ освѣтительныхъ нефтяныхъ маслъ (ст. 37 Правилъ объ акцизѣ съ освѣт. нефт. маслъ т. V Св. Зак. по Прод. 89 г.), нарушеніе правилъ объ акцизѣ съ сахара (ст. 59 врем. Прав. объ акц. съ сах. Св. Зак. т. V, Св. Зак. по Прод. 87 г.), нарушеніе правилъ объ акцизѣ съ зажигательныхъ спичекъ и о продажѣ фосфора (ст. 42 Прав. объ акц. съ зажиг. спич. и о прод. фосф. т. V Св. Зак. изд. 89 г.) и нарушеніе постановленій о табачномъ сборѣ (ст. 307 Уст. о Табачн. Сб. т. V Св. Зак. изд. 87 г.).

Нѣсколько иной порядокъ административнаго производства установленъ для дѣлъ о нарушеніяхъ правилъ Положенія о пошлинахъ

Digitized by Google

за право торговли и другихъ промысловъ (ст. 125—143 Полож. о Пошл. т. V Св. Зак. изд. 86 г.). Составленные лицами, производящими провѣрку торговли и наблюдающими за правильнымъ производствомъ ея, протоколы о нарушеніяхъ препровождаются въ Казенную Палату, въ которую лица обвиняемыя могутъ представить свои объясненія, неподача которыхъ не останавливаетъ, однако, дальнѣйшаго производства дѣла. Не позже мѣсяца по полученіи протокола Палата постановляетъ рѣшеніе о слѣдующемъ съ обвиняемаго, на основаніи этого Положенія, денежномъ взысканіи и объявляетъ ему таковое рѣшеніе, съ отобраніемъ отъ него, если дѣло надлежитъ обжалованію (а именно, если положенное взысканіе превышаетъ 30 р.) подписки о томъ, доволенъ ли онъ состоявшимся рѣшеніемъ, или нѣтъ. Недовольный рѣшеніемъ, подлежащимъ обжалованію, можетъ въ теченіе мѣсяца со дня объявленія ему рѣшенія, принести жалобу въ Сенатъ (по 1-му Департаменту). Въ 1883 году Государственный Совѣтъ далъ расширительное толкованіе закону, предоставляющему право жалобы на рѣшенія Казенныхъ Палатъ, разъяснивъ, что право это можетъ быть осуществляемо и вообще по поводу неправильнаго толкованія и примѣненія этого Положенія, причемъ жалобы этого рода должны быть приносимы въ Министерство Финансовъ, а на Министра Финансовъ въ 1-й Департаментъ Сената. (6).

Подвергся также существеннымъ измѣненіямъ (въ 1886 году) порядокъ административнаго взысканія по нарушеніямъ Устава о промышленности (ст. 52—56 Уст. о Пром. ч. 2 т. XI Св. Зак. изд. 87 г.). Стремясь въ особенности (какъ видно изъ законодательныхъ мотивовъ) къ упорядоченію взаимныхъ отношеній фабрикантовъ и рабочихъ и къ созданію опредѣлительныхъ указаній на права ихъ, съ цѣлью обезпеченія неуклоннаго исполненія тѣми и другими ихъ обязанностей и открытію болѣе дѣйствительныхъ способовъ къ возстановленію нарушенныхъ интересовъ, законодатель возложилъ на вновь созданныя имъ губернскія по фабричнымъ дѣламъ Присутствія, между прочимъ: рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ этого Устава (исчисленныхъ въ ст. 153—155 этого Устава, а также ст. 1359^{1} и 1359^{2} Улож. о нак.), учиненныхъ въ первый и во второй разъ завѣдывающими фабриками или заводами. Составляемый членами фабричной инспекціи протоколъ, по поводу усмотрѣннаго нарушенія, препровождается въ означенное Присутствіе, на постановленія котораго жалобы въ мѣсячный срокъ, со дня объявленія постановленія, если опредѣленное съ виновнаго взысканіе превышаетъ сто р., приносятся къ Министру Финансовъ, которымъ и разрѣшаются по соглашенію съ Министромъ Внутрен. Дѣлъ. Особаго порядка обжалованія дѣйствія Министровъ по этому предмету Уставъ не опредѣляетъ.

Digitized by Google

Рѣшительное измѣненіе внесено далѣе по отношенію къ производству дѣлъ по нарушенію устава гербоваго. Законъ 15 іюня 1887 года (Уст. Герб. Сб. т. V Св. Зак. изд. 86 г. и по Прод. 87 и 89 г., призналъ, что органомъ взыскивающимъ денежную пеню за производство недозволенной торговли гербовыми марками и бумагами, являются Казенныя Палаты, которыя дѣйствуютъ при этомъ порядкомъ, установленнымъ для производства дѣлъ по взысканіямъ за нарушеніе Положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ. Что же касается случаевъ неоплаты или не полной оплаты гербовымъ сборомъ бумагъ и документовъ, то органомъ, налагающимъ за это на виновныхъ денежное взысканіе, являются: а) начальство должностныхъ лицъ въ отношеніи подчиненныхъ имъ должностныхъ лицъ; б) общія или мировыя судебныя установленія или административныя судебныя установленія, какова бы ни была сумма взысканія,—коль скоро неоплаченный документъ, или не вполнѣ оплаченный, былъ представленъ въ таковое; опредѣленіе постановляется при этомъ судомъ во всякомъ положеніи дѣла и независимо отъ того, въ какомъ порядкѣ оно подлежитъ разсмотрѣнію (порядкѣ преданія суду, прекращенія слѣдствія, уголовномъ, дисциплинарномъ, гражданскомъ, частномъ, охранительномъ, кассаціонномъ и т. д.) и чѣмъ бы оно ни кончилось (прекращеніемъ, миромъ, разрѣшеніемъ по существу или въ частномъ порядкѣ). Въ этихъ случаяхъ судъ, оставаясь органомъ судебной власти, дѣйствуетъ порядкомъ какъ бы административнымъ безъ вызова лица, на которое налагается взысканіе, хотя послѣднее и имѣетъ право представить свое объясненіе. Постановленное же опредѣленіе свое судъ предписываетъ полиціи или иному установленію, или должностному лицу, производящему взысканіе государственныхъ податей и сборовъ, привести въ исполненіе и сообщаетъ Казенной Палатѣ выписку этого опредѣленія, подъ наблюденіемъ которой опредѣленіе это и приводится затѣмъ въ исполненіе. Административное присутственное мѣсто или должностное лицо должно немедленно сообщить Казенной Палатѣ въ копіи или подлинникѣ документъ или бумагу, не оплаченную или не вполнѣ оплаченную гербовымъ сборомъ, съ указаніемъ мѣста жительства лица, подлежащаго гербовому штрафу; дѣятельность же Казенныхъ Палатъ слагается затѣмъ въ этихъ случаяхъ по слѣдующимъ основаніямъ: Палата исчисляетъ причитающійся гербовый штрафъ и постановляетъ опредѣленіе о его взысканіи, объявивъ таковое лицу, на которое наложенъ штрафъ; опредѣленіе Палаты о взысканіи штрафа не свыше 30 р. считается окончательнымъ и обращается по ея распоряженію къ производству въ безспорномъ порядкѣ; штрафъ въ тысячу рублей обращается къ

Digitized by Google

исполненію только въ томъ случаѣ, если лица, на которыхъ наложенъ штрафъ не представятъ въ Палату своихъ возраженій въ теченіе двухнедѣльнаго срока. Поступившее въ Палату въ этотъ срокъ возраженіе препровождается ею вмѣстѣ съ ея опредѣленіемъ къ подлежащему Мировому Судьѣ, если штрафъ не превышаетъ 500 рублей, и въ Окружный Судъ—въ противномъ случаѣ. Судебныя установленія, переданныя имъ такимъ образомъ изъ административнаго вѣдомства дѣла, разрѣшаютъ въ порядкѣ частнаго производства (установленнаго для гражданскихъ, а не уголовныхъ дѣлъ) по вызовѣ повѣстками, буде на то представлены деньги, недовольныхъ постановленіями Палаты частныхъ лицъ и по выслушаніи ихъ объясненій, если они явятся.

Таковы наиболѣе развитые и заслуживающіе вниманія порядки административнаго производства по наложенію кары, рядомъ съ которыми существуютъ еще и другія многочисленныя производства этого же рода. Всѣ они, совмѣстно съ указанными, сводятся къ двумъ группамъ нарушеній: во-первыхъ—уставовъ казенныхъ управленій и во вторыхъ — постановленій касающихся общественнаго благоустройства и благочинія. Къ *первой* группѣ относятся отмѣченныя въ Прилож. къ ст. 1124 Уст. (по Прод. 90 г.) случаи нарушеній постановленій таможенныхъ (Уст. Тамож. т. VI Св. Зак. изд. 57 г. по Прод. 86, 87 и 89 г.); лѣсныхъ (Уст. Лѣсной ч. 1 т. VIII изд. 76 по Прод. 90 г.); по производству торговли и промысловъ (Пол. Пошл. Торг. т. V Св. Зак. изд. 86 по Прод. 87 и 89 г.), и по производству частной золотопромышленности (Уст. частн. золотопром. т. VII Св. Зак. изд. 86 г. по Прод. 90 г.). Ко *второй* группѣ—нарушеній постановленій касающихся общественнаго благоустройства и благочинія—относятся отмѣченныя въ Прилож. къ ст. 1214 Уст. случаи нарушенія постановленій: о торговомъ мореплаваніи (Уст. Консул. ч. 2 т. XI Св. Зак. изд. 87 г. съ Прод. 90 г.; Уст. Торг. ib.); Устава о Промышл. (ч. 2 т. XI Св. Зак. изд. 87 г. съ Прод. 90 г.); правилъ о порядкѣ собираній дворянскихъ, городскихъ, сельскихъ и земскихъ (Прил. къ ст. 1900 (примѣч.) ч. 1 т. II Св. Зак. изд. 76 г. по Прод. 86, 87, 89 г.) Устава о Содерж. подъ Стражею (т. XIV Св. Зак. изд. 90 г.)

Эта обширная область административнаго производства по наложенію мѣръ взысканія образовалась не сразу и имѣетъ корни свои въ законодательствѣ, предшествовавшемъ составленію Судебныхъ Уставовъ. Условія, обставляющія движеніе этого производства, весьма разнообразны и для извлеченія содержащагося въ нихъ процессуальнаго матеріала и сведенія его къ общимъ положеніямъ, требуются спеціальныя изслѣдованія, которыхъ не знаетъ до настоящаго вре-

Digitized by Google

мени наша юридическая литература. Отмѣтимъ только, что изъ всѣхъ процессуальныхъ моментовъ, чрезъ которые проходятъ они, два момента—возбужденіе дѣла и обжалованіе состоявшагося постановленія, заслужили особеннаго вниманія законодателя и побудили его, по нѣкоторымъ производствамъ, обставить эти моменты такими сложными условіями, которыми не обставлены они даже въ судебномъ производствѣ. Такъ, по преступнымъ дѣяніямъ, преслѣдуемымъ предъ уголовными судами мы не имѣемъ статей, которыя вмѣщали бы въ себѣ подробныя правила относительно составленія протоколовъ по поводу усмотрѣннаго полиціею событія совершившагося преступленія. Между тѣмъ, въ отношеніи протоколовъ, составляемыхъ по поводу нарушенія нѣкоторыхъ Уставовъ Казенныхъ Управленій, подлежащихъ разсмотрѣнію въ порядкѣ административномъ, мы встрѣчаемся съ весьма подробными правилами. Такъ, напр., по нарушеніямъ Положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, законодательство создало восемь статей (ст. 128—135), заключающихъ въ себѣ правила ихъ составленія. Точно также и въ отношеніи обжалованія состоявшихся по взысканію постановленій административныхъ властей, существуетъ по нѣкоторымъ административнымъ производствамъ, весьма сложный порядокъ обжалованія, котораго не знаетъ судебное производство. Такъ, напр., по нарушеніямъ Устава Таможеннаго постановленное таможнею рѣшеніе можетъ быть обжаловано Начальнику Таможеннаго Округа, отъ котораго, при мнѣніи его, передается въ Д-тъ Таможенныхъ Сборовъ, который въ свою очередь, если сумма задержанныхъ товаровъ не превышаетъ 300 р. постановляетъ окончательное рѣшеніе, а въ случаѣ заявленія осужденнымъ неудовольствія, переходитъ на разсмотрѣніе Министра Финансовъ и разсматривается въ его Совѣтѣ; если же и на послѣдовавшее въ Совѣтѣ рѣшеніе будетъ объявлено неудовольствіе, то дѣло вносится на окончательное разрѣшеніе 1-го Д-та Прав. Сената въ качествѣ высшаго, существующаго у насъ судебно-административнаго установленія. Эта возможность переноса дѣлъ относительно ничтожныхъ нарушеній уставовъ казенныхъ управленій до разсмотрѣнія 1-го Д-та Сената, представляетъ чрезвычайныя неудобства, затрудняя безъ особенной надобности работу этого центральнаго установленія. Въ видахъ возможнаго облегченія Сената въ этомъ отношеніи, частью судебные уставы, а главнымъ образомъ новые законы внесли, какъ мы видѣли, весьма существенное улучшеніе, предоставивъ осужденному право переноса дѣла изъ административнаго производства въ порядокъ судебнаго производства. Благодаря этому порядку, оказывается возможнымъ избавить виновнаго отъ тяжестей судебнаго разбирательства, сохранивъ ему вмѣстѣ

Digitized by Google

съ тѣмъ средства обращенія къ суду, если только онъ находитъ, что постановленное съ него въ административномъ порядкѣ взысканіе, хотя и по дѣлу о нарушеніи, причисленномъ законодательствомъ къ категоріи маловажныхъ, существенно нарушаетъ его интересъ. (7).

Но эти моменты возбужденія и обжалованія по дѣламъ о нарушеніяхъ представляются моментами, вызвавшими по нѣкоторымъ только, какъ мы сказали, административнымъ производствамъ особую регламентацію со стороны законодательныхъ постановленій. Въ общемъ же можно сказать, что порядокъ административнаго производства по наложенію взысканій не стѣсняетъ дѣятельности органовъ, его отправляющихъ, такими обрядами, формами, принципами, правилами и способами дѣйствія, соблюденіемъ которыхъ обусловливается дѣятельность органовъ судебной власти при разрѣшеніи дѣлъ порядкомъ судебнымъ. Къ тому же тѣ правила дѣятельности, которыя встрѣчаются по этому предмету, не сведены въ одну систему, какъ правила относящіяся до порядка судебнаго, а размѣщены частью въ Общемъ Губернскомъ Учрежденіи (ст. 145 и слѣд. ч. 1 т. II Св. Зак. изд. 76 г.), частью въ спеціальныхъ указанныхъ нами выше уставахъ, и частью въ изданныхъ порядкомъ административнымъ инструкціяхъ и правилахъ по производству отдѣльныхъ категорій этихъ дѣлъ (такова, напр., утвержденная Министромъ Финансовъ инструкція чинамъ инспекціи по надзору за исполненіемъ постановленій о малолѣтнихъ, работающихъ на заводахъ, фабрикахъ и мануфактурахъ отъ 19 декабря 1884 г., помѣщенная въ Собр. Узак. и распор. Прав. за 1885 г. № 23). Существующій такимъ образомъ по дѣйствующему законодательству порядокъ административнаго производства по наложенію денежныхъ взысканій не можетъ въ настоящее время быть признанъ вполнѣ установившимся и внесенныя въ него въ послѣднее время законодательствомъ улучшенія только отчасти удовлетворили нуждамъ дѣйствительности. А между тѣмъ проявившіяся въ области процесса за послѣднія два десятилѣтія явленія не только у насъ (какъ мы видѣли), но и на Западѣ свидѣтельствуютъ о томъ, что наше время благопріятно относится къ этому порядку расширенію области примѣненія административнаго производства насчетъ судебнаго, и успѣшно изыскиваетъ средства къ примиренію этого порядка съ затрогиваемыми преступными посягательствами интересами публичными и личными. Происшедшая въ текущемъ столѣтіи замѣна полицейскаго государства (Polizeistaat) государствомъ правовымъ (Rechtsstaat) привела въ области уголовной юстиціи къ установкѣ восторжествовавшаго у насъ въ Судебныхъ Уставахъ положенія, что только уголовные суды могутъ быть признаны компетентными въ отправленіи карательной дѣятельности государства. Но

Digitized by Google

жизнь привела скоро къ сознанію, что по маловажнымъ нарушеніямъ публичный интересъ затронутъ не въ достаточной мѣрѣ для того, чтобы оправдать примѣненіе, болѣе или менѣе, сложной судебной процедуры, и что съ другой стороны интересъ предполагаемаго виновника совершенія нѣкоторыхъ нарушеній можетъ болѣе пострадать отъ подвергнутія его дѣйствію судебнаго апарата, нежели отъ взысканія слѣдующаго съ него денежнаго штрафа. Отсюда, на почвѣ возникшихъ такимъ образомъ и неудовлетворяемыхъ судебнымъ производствомъ потребностей, создались съ одной стороны порядки внѣсудебнаго производства, допускающіе затѣмъ переходъ къ судебному производству по требованію виновнаго, —порядки знакомые, какъ мы видѣли, дѣйствующему законодательству нашему, а съ другой создались такія, незнакомыя нашему, но существующія въ германскомъ правѣ, судебныя производства, которыя осуществляются, хотя и судьями, но съ устраненіемъ всѣхъ существенныхъ элементовъ судебной процедуры (таковъ въ Германіи порядокъ наложенія амтсрихтерами—участковыми судьями—наказаній безъ всякаго судебнаго разбирательства по требованію прокурора, причемъ обвиняемому предоставляется вмѣстѣ съ тѣмъ право требовать судебнаго пересмотра состоявшагося карательнаго постановленія). По этому поводу нельзя не замѣтить, что всякое орудіе дѣйствія, какъ бы оно ни было само по себѣ хорошо, можетъ создать весьма нежелательныя послѣдствія, если только примѣненіе его не будетъ обставлено надлежащими гарантіями правильности дѣйствія. Но тѣмъ не менѣе, если судебное производство, обладающее спеціальными свойствами пригодности для служенія интересамъ правосудія, оказывается не всегда соотвѣтствующимъ своему назначенію, то спрашивается насколько же серіознѣе могутъ быть опасности, порождаемыя производствомъ, развивающимся внѣ тѣхъ процессуальныхъ условій, которыя путемъ долгаго историческаго развитія процесса признаны были наконецъ современными законодательствами въ качествѣ условій, обезпечивающихъ собою въ наибольшей мѣрѣ обнаруженіе матеріальной истины на уголовномъ судѣ?

4.) *Существенные признаки уголовно-судебнаго производства.* Мы видѣли такимъ образомъ изъ только что изложеннаго, что постановленія дѣйствующаго законодательства представляются единственнымъ основаніемъ, по которому разграничивается между собою уголовное судопроизводство отъ производства административнаго. Обстоятельство это не лишаетъ, однако, значенія вопросъ о томъ, въ чемъ заключаются признаки судебнаго производства, наиболѣе рѣзко обособляющіе его отъ производства административнаго?

Признаки съ наибольшимъ основаніемъ характеризующіе судебное производство заключаются: *во-первыхъ*, въ обрядахъ и формахъ судо-

Digitized by Google

производственныхъ, *во-вторыхъ*, въ основныхъ принципахъ дѣятельности органовъ суда и администраціи, *въ-третьихъ*, въ процессуальныхъ способахъ и средствахъ дѣйствія. *въ-четвертыхъ*, въ объемѣ, свойствахъ и условіяхъ принудительныхъ мѣръ, принимаемыхъ въ отношеніи личности преслѣдуемыхъ лицъ; и *въ-пятыхъ*, въ правилахъ, по которымъ происходитъ изслѣдованіе и оцѣнка уголовныхъ доказательствъ.

Остановимся на ближайшемъ разсмотрѣніи каждаго изъ этихъ признаковъ.

А) Обряды и формы судопроизводственные.

5.) *Значеніе обрядовъ и формъ судопроизводственныхъ.* Преступныя дѣянія являются посягательствомъ на правовые интересы жизни. Интересы эти бываютъ обыкновенно двоякаго рода: во-1-хъ, интересы публичные, во имя которыхъ примѣняется уголовная кара и, во-2-хъ, интересы личные, главнымъ образомъ потерпѣвшаго отъ преступленія лица. Установить правильное ихъ отношеніе другъ къ другу въ процессѣ, дать каждому изъ нихъ справедливую мѣру участія въ развитіи процессуальной дѣятельности и предупредить чрезмѣрное господство одного изъ нихъ надъ другимъ, можно только посредствомъ созданія формъ и обрядовъ судопроизводства, въ чемъ и заключается главное значеніе ихъ. Уголовный процессъ долженъ создать прочную форму и вмѣстѣ съ тѣмъ предупредить проистекающее изъ нея затрудненіе къ раскрытію матеріальной истины. Подсудимый и государство не равныя величины, не равноправныя стороны, и если возможно, не смотря на это, видѣть въ нихъ субъектовъ процессуальнаго права, развивающихъ въ уголовномъ процессѣ свою дѣятельность по началу равноправности, то только благодаря существованію процессуальныхъ формъ и обрядовъ, урегулирующихъ ихъ взаимныя отношенія и дѣлающихъ возможною состязательную между ними борьбу. Они оба, по справедливому замѣчанію профессора Кистяковскаго, предупреждаютъ возможность превращенія невиннаго въ виновнаго и во всякомъ случаѣ ограждаютъ жизнь отъ произвола. Отнимите эти формы и обряды отъ производства суда, сдѣлайте ихъ для него необязательными, и вы получите въ результатѣ не судебный приговоръ, а административное распоряженіе, превратите судъ въ администрацію; съ другой стороны, поставьте администрацію въ положеніе той независимости, въ которой находится судъ, признайте формы и обряды суда обязательными для администраціи, и эта послѣдняя преобразуется изъ администраціи въ судъ (8). Не будь обязательныхъ для уголовнаго суда процессуальныхъ формъ, судъ легко, въ стремленіи своемъ слу-

Digitized by Google

жить интересамъ публичнымъ, могъ бы, ради salus rei publicae, забыть о существованіи, затрогиваемыхъ уголовнымъ процессомъ, интересовъ личныхъ, принеся послѣдніе въ жертву первымъ. Они, далѣе, создаютъ для общества увѣренность, что судъ руководствуется въ своей дѣятельности не произволомъ, а тѣми правилами и пріемами изслѣдованія истины, которые преподаны ему законодателемъ. Тоже значеніе, которое для монетъ имѣетъ чеканка ея, пріобрѣтаютъ для процессуальныхъ дѣйствій тѣ формы, въ которыхъ осуществляется ихъ развитіе. Столь высокое значеніе ихъ для уголовнаго процесса не подвергалось никогда сомнѣнію и признавалось разнообразными представителями человѣческой мысли и дѣятельности. Укажемъ въ этомъ отношеніи на Монтескье, который находилъ, что „формализма оказывается слишкомъ много для стороны дѣйствующей недобросовѣстно, потому что онъ ее стѣсняетъ, и наоборотъ, его слишкомъ мало для честнаго человѣка, котораго онъ защищаетъ; его сложность, а также порождаемые имъ медленность и издержки представляются цѣною, которою каждый покупаетъ свою свободу и обезпечиваетъ свое добро". Точно также Наполеонъ I высказалъ мнѣніе, что „форма—необходимая гарантія частнаго интереса; между формою и произволомъ нѣтъ ничего общаго; время, въ которое короли, сидя у ствола дерева, судили, было временемъ варварства". (9).

Но если формы и обряды судопроизводственные и представляются неизбѣжными спутниками уголовнаго процесса, то, тѣмъ не менѣе, исторія послѣдняго свидѣтельствуетъ о томъ, что значеніе ихъ было не одинаково въ періодѣ господства трехъ исторически сложившихся типовъ уголовнаго процесса. Обвинительная форма процесса, выдвинувъ на первый планъ состязательную дѣятельность сторонъ и лишивъ судью иниціативы въ изслѣдованіи уголовныхъ доказательствъ, должна была позаботиться о томъ, чтобы посредствомъ осложненныхъ процессуальныхъ формъ регламентировать состязательную дѣятельность обвинителя и защитника, не допуская ни одного изъ нихъ до исключительнаго господства. Къ немалому удивленію лицъ, считающихъ формальности современнаго процесса безполезными выдумками юристовъ, „въ эту, говоритъ Глазеръ, элементарную эпоху чисто народнаго правосудія господствовалъ такой строгій формализмъ, о которомъ нашъ нынѣшній судъ не можетъ дать никакого представленія". (10) Слѣдственный процессъ, сосредоточивъ въ лицѣ суда не уживающіяся другъ съ другомъ функціи обвинителя, защитника и судьи, не въ состояніи былъ развить тѣ процессуальныя формы, которыми законодательства временъ господства этого типа процесса признавали нужнымъ обставить дѣятельность уголовнаго суда, въ видахъ ограниченія его произвола и упорядоченія его дѣятельности.

Digitized by Google

Главными средствами охраненія правосудія отъ злоупотребленія слѣдственнаго судьи своею властью были—установленіе съ этой цѣлью письменности производства, предоставлявшей возможность примѣненія обширной системы обжалованія приговоровъ, развитіе параллельно съ дѣятельностью суда дѣятельности канцеляріи, обладавшей значительною долею самостоятельности, присутствіе при всѣхъ существенныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ свидѣтелей и понятыхъ, на обязанности которыхъ лежало слѣдить за дѣйствіями суда и удостовѣрять подъ протоколами, дѣйствительность занесенныхъ въ нихъ обстоятельствъ. Но ни одно изъ этихъ средствъ, также какъ ни одно изъ многочисленныхъ созданныхъ въ тѣхъ же видахъ законныхъ ограниченій допроса свидѣтелей и чтенія документовъ, не достигли цѣли. Обладавшій обширными полномочіями власти, слѣдственный судья смотрѣлъ на всѣ эти попытки законодателя ограничить произвольность его дѣйствій, какъ на препятствіе къ достиженію конечной цѣли его усилій, и поэтому въ своей судебной практикѣ стремился освободиться отъ стѣснявшихъ свободу его дѣйствій путъ, принося при этомъ въ жертву процессуальныя формы, несмотря на все ихъ охранительное значеніе. Цѣлесообразность судейскихъ дѣйствій отстраняла на второй планъ легальность ихъ и даже въ господствовавшей при этомъ процессѣ теоріи, по удостовѣренію Захаріэ, установился взглядъ, что всякое нарушеніе формъ, не влекущее за собою осязательныхъ послѣдствій, не признается нарушеніемъ существеннымъ.

Что касается нынѣшняго слѣдственно-обвинительнаго процесса, то, благодаря введенію въ него формъ обвинительнаго процесса, вновь усилилось значеніе процессуальныхъ формъ сравнительно съ недавнимъ прошлымъ. Выставленное этимъ процессомъ основное положеніе что „никто не можетъ быть наказанъ за преступленіе или проступокъ, подлежащій судебному вѣдомству иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, вошедшему въ законную силу“, (ст. 14 Уст.) выражаетъ, иными словами говоря, ничто иное, какъ мысль, что никто не можетъ быть осужденъ иначе, какъ на точномъ основаніи законовъ и съ строгимъ соблюденіемъ установленныхъ имъ формъ и обрядовъ судопроизводства.

Но какъ ни важно и ни плодотворно значеніе процессуальныхъ формъ для уголовнаго процесса, нельзя при этомъ, однако, не замѣтить, что одностороннее и неуклонное требованіе соблюденія ихъ, независимо отъ значенія каждой изъ нихъ въ частности, можетъ оказать весьма вредное вліяніе на достигаемые правосудіемъ результаты. Формы эти ни что иное, какъ средство, при помощи котораго уголовный судъ стремится къ достиженію своей цѣли—обнаруженію матеріальной истины, въ видахъ наказанія виновныхъ, а

Digitized by Google

поэтому всякое приданіе формѣ значенія не средства, а цѣли судебной дѣятельности извращаетъ судебную процедуру и легко можетъ повлечь за собою весьма не желательныя для судебныхъ интересовъ послѣдствія. Необходимо поэтому каждой процессуальной формѣ придавать то значеніе, которое она имѣетъ, по значенію же своему всѣ онѣ могутъ быть распредѣлены на двѣ категоріи: формы существенныя и не существенныя.

Но спрашивается затѣмъ, по какимъ признакамъ можно произвести это распредѣленіе и соблюденіе какихъ именно формъ обусловливаетъ признаніе законной силы судебнаго приговора?

Въ этомъ отношеніи отмѣтимъ прежде всего, что само законодательство не одинаково щедро распредѣляетъ ихъ по отдѣльнымъ родамъ и моментамъ процесса.

Въ общемъ можно принять за правило, что въ судебномъ производствѣ формы и обряды процессуальные являются не случайными, а наоборотъ непремѣнными элементами, охватывающими всѣ моменты процесса и только въ видѣ исключенія можно указать на случаи разрѣшенія судомъ частныхъ вопросовъ безъ посредства примѣненія ихъ. Такъ, напримѣръ, рѣшая вопросъ о томъ, оштрафовать ли неявившагося свидѣтеля, судъ выясняетъ легальныя свойства причины его неявки, не руководствуясь при этомъ никакими предустановленными закономъ формами и способами изслѣдованія, а по своему усмотрѣнію, на основаніи имѣющихся въ данный моментъ свѣдѣній. При разрѣшеніи возбудившагося по производству предварительнаго слѣдствія вопроса о состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго судъ прибѣгаетъ къ особой процедурѣ (ст. 353—356 Уст.), не имѣющей ничего общаго съ тою, при помощи которой происходитъ судебное слѣдствіе, занимающееся провѣркою доказательствъ виновности съ цѣлью рѣшенія вопроса о винѣ подсудимаго. Законъ при производствѣ изслѣдованія о сумасшествіи или безуміи обвиняемаго ограничивается тѣмъ, что указываетъ, что надлежитъ сдѣлать Слѣдователю до дачи дѣлу дальнѣйшаго въ этомъ направленіи движенія; указываетъ изъ какихъ лицъ долженъ сложиться составъ суда и какого рода вопросы должны быть имъ при этомъ разрѣшены. При предварительномъ изслѣдованіи умственныхъ способностей соблюдается слѣдовательно порядокъ, обставленный болѣе осложненными формами нежели при разрѣшеніи вопроса объ оштрафованіи неявившагося свидѣтеля, но, тѣмъ не менѣе, порядокъ этотъ далеко не знаетъ такого формализма, какъ порядокъ соблюдаемый на судебномъ слѣдствіи, при разрѣшеніи вопроса о виновности.

Если отъ производствъ, сопровождающихся разрѣшеніемъ частныхъ вопросовъ, перейти къ обозрѣнію производствъ, обусловливаю-

Digitized by Google

щихъ разрѣшеніе вопроса о виновности, то и тутъ обнаружится, что указанные нами признаки судебнаго производства распредѣлены по нимъ съ большимъ разнообразіемъ. Такъ, законъ нашъ устанавливаетъ суммарный, то-есть сокращенный порядокъ производства для дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію мировыхъ и административно-судебныхъ установленій, при чемъ первымъ разрѣшаетъ, въ случаяхъ встрѣтившагося затрудненія къ разрѣшенію вопросовъ судопроизводственныхъ, на основаніи постановленій, созданныхъ для Мировыхъ Судей, сообразоваться съ подробными правилами судопроизводства, созданными для общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 118 Уст.). Это признаніе за Мировыми Судьями права руководствоваться общимъ порядкомъ судопроизводства вызвано было сознаніемъ, что порядокъ суда, опредѣленный для этихъ Судей, не объемлетъ собою всѣхъ могущихъ представиться случаевъ, предусмотрѣнныхъ, тѣмъ не менѣе, въ постановленіяхъ, относящихся до общихъ судебныхъ мѣстъ. Дѣйствительность вполнѣ оправдала этотъ взглядъ законодателя, и Сенатъ въ своей практикѣ вынуждаемъ былъ многократно пополнять пробѣлы относящихся до мировой юстиціи процессуальныхъ законовъ, распространяя на эту юстицію дѣйствіе процессуальныхъ правилъ, созданныхъ для общихъ судебныхъ установленій. Такъ, Сенатъ, примѣняясь къ общему порядку судопроизводства, начиная съ первыхъ лѣтъ своей практики и вплоть до послѣдняго времени, разъяснилъ, что порядокъ этотъ долженъ имѣть руководящее для мировой юстиціи значеніе въ случаяхъ необходимости возстановленія срока на обжалованіе приговора, пропущеннаго по указаннымъ причинамъ (66/48), возобновленія дѣлъ (68/442), перенесенія дѣлъ изъ одного округа въ другой (68/581) и отвода судей (68/607). Онъ призналъ также, въ силу постановленій, опредѣляющихъ дѣятельность общихъ судебныхъ установленій, что право обжалованія приговоровъ Мировыхъ Судей принадлежитъ, не только участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, но и тѣмъ лицамъ, на которыхъ обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ вредъ и убытки (84/50); что въ случаѣ неразысканія лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, по которымъ требуется личная явка обвиняемаго къ Мировому Судьѣ производится сыскъ чрезъ публикацію, установленный для общихъ судебныхъ мѣстъ (86/11).

Мы отмѣтили только нѣкоторыя положенія, установленныя въ началѣ и концѣ судебной практики Сената; ими не исчерпываются, а только отмѣчаются отдѣльные моменты этой стороны разъясненій Сената, для обнятія практики котораго по этому предмету потребовалось бы спеціальное изслѣдованіе, до такой степени многочисленны и важны по своему значенію эти разъясненія, свидѣтельствующія съ

Digitized by Google

несомнѣнностью, что суммарное производство не теряетъ признаковъ, характеризующихъ судебное производство и, что оно нуждается хотя и въ меньшей мѣрѣ, въ тѣхъ процессуальныхъ формахъ, которыми обставляется дѣятельность общаго (нормальнаго) порядка судопроизводства.

Создавая административныя судебныя установленія и озабочиваясь условіями процессуальной ихъ дѣятельности, законодательство не могло не считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что законъ 12 іюля не полностью исключилъ мировую юстицію, такъ какъ дѣйствующій порядокъ мирового производства долженъ по прежнему примѣняться за территоріальными предѣлами дѣйствія этого закона и такъ какъ, кромѣ того, имъ должны руководиться вновь созданные Уѣздные члены окружнаго суда. Въ виду этаго, не рѣшаясь создавать двухъ параллельно дѣйствующихъ порядковъ судопроизводства, построенныхъ на противоположныхъ началахъ, оно ограничилось изданіемъ новыхъ правилъ судопроизводства для однихъ только Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей, равно какъ для вышестоящихъ надъ ними инстанцій, принявъ въ основаніе этихъ правилъ положенія Судебныхъ Уставовъ. Созданный, въ виду этого, закономъ 29 декабря 1889 года процессуальный порядокъ для административно-судебныхъ установленій сохранилъ связь съ производствомъ общихъ судебныхъ установленій, дѣйствующихъ по Судебнымъ Уставамъ. Уклоненіе этого закона отъ первой книги Устава уголовнаго судопроизводства, регламентирующей дѣятельность мировыхъ судебныхъ установленій, проявляется лишь въ частностяхъ, скорѣе улучшающихъ Уставъ, нежели существенно его измѣняющихъ.

Изъ объяснительной записки къ проекту Правилъ, составившихъ содержаніе закона 29 декабря 1889 года и выработанныхъ особой коммиссіей, состоявшей при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ изъ чиновъ этого Министерства и Министерства Юстиціи (во исполненіе правила XI Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 12 іюля 1889 года), видно, что законодательство признало, что нынѣшній порядокъ производства у Мировыхъ Судей не вполнѣ соображенъ съ практическимъ удобствомъ примѣненія его въ средѣ, состоящей изъ разнообразныхъ слоевъ населенія и что хотя предписанныя правила вообще ясны и просты, но въ дѣйствительности производство оказывается несравненно сложнѣе, нежели оно предполагалось составителями Судебныхъ Уставовъ. Это зависитъ (по признанію Государственнаго Совѣта) отъ двухъ причинъ: во-1-хъ, въ правила мирового разбирательства включены постановленія, по которымъ, въ случаѣ какихъ-либо сомнѣній, или затрудненій въ производствѣ дѣла, Мировые Судьи руководствуются прави-

Digitized by Google

лами, предписанными для общихъ судебныхъ мѣстъ (118 ст. Уст. и ст. 80 уст. граж. суд.), а во-2-хъ, на рѣшенія Мировыхъ Съѣздовъ допускаются кассаціи въ Правительствующій Сенатъ. Оба эти постановленія значительно усложняютъ ходъ процесса и даютъ ему формальный характеръ, вовсе не соотвѣтствующій дѣламъ мелкимъ, возникающимъ ежедневно и требующимъ скорости и простоты разсмотрѣнія. Такова была основная точка зрѣнія законодателя при разработкѣ закона 29 декабря, побудившая его отстранить кассаціонные департаменты Сената отъ обязанности охранять, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, точный разумъ дѣйствующаго закона, замѣнивъ его новыми многочисленными кассаціонными инстанціями въ лицѣ Губернскихъ Присутствій.

Несмотря на всю основательность стремленія законодателя избавить Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей отъ вреднаго вліянія формализма, мы полагаемъ, однако, что единственно дѣйствительнымъ средствомъ къ достиженію этой намѣченной цѣли могло бы служить лишь частичное улучшеніе правилъ Устава, данныхъ въ руководство для Мировыхъ Судей, путемъ исключенія изъ нихъ тѣхъ элементовъ, которые безцѣльно затрудняли практику ихъ и заставили Сенатъ давать разъясненія, въ концѣ-концовъ содѣйствовавшія развитію излишняго для мировой юстиціи формализма. Что постановленія первой книги Устава уголовнаго судопроизводства дѣйствительно страдаютъ недостатками, породившими такое нежелательное явленіе, о томъ съ несомнѣнностью свидѣтельствуетъ закончившееся двадцатипятилѣтіе судебной практики этихъ установленій. Достаточно указать въ этомъ отношеніи на злополучную ст. 159 Уст. опредѣляющую условія вызова и допроса въ Съѣздѣ Мировыхъ Судей свидѣтелей. Можно съ увѣренностью сказать, что нѣтъ въ Уставахъ другой статьи, которая возбуждала бы такъ много недоразумѣній и давала бы такую массу работы для уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената, какъ эта статья. Для того, чтобъ уяснить смыслъ ея, только при бѣгломъ чтеніи кажущійся яснымъ, Сенату пришлось создать сложную и казуистичную практику, для уразумѣнія которой потребовалось въ свою очередь созданіе у насъ чуть не цѣлой юридической литературы. Законъ 29 декабря 1889 года въ корнѣ, полагаемъ мы, уничтожилъ этотъ источникъ формализма, создавъ взамѣнъ статьи 159 Устава, статью 226 Правилъ II, которая при ясности изложенія и разумности своего содержанія едва ли будетъ въ состояніи затруднить новые органы судебной власти по ея примѣненію.

Если возможно путемъ частичнаго улучшенія Уставовъ содѣйствовать устраненію вреднаго вліянія проявлявшагося въ жизни нашей мировой юстиціи формализма, то едва ли окажется возможнымъ

Digitized by Google

достигнуть той же цѣли путемъ лишенія Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей права руководствоваться постановленіями процессуальнаго закона, созданнаго для общихъ судебныхъ установленій. Ст. 118 Устава, предоставляющая Мировымъ Судьямъ это право, не вошла въ законъ 29 декабря, но несмотря на это, мы полагаемъ, что исключеніе ея не уничтожитъ во вновь созданныхъ судахъ стремленія руководствоваться указаннымъ отдѣломъ законодательства, если только эти судьи не поставятъ въ своей дѣятельности личное свое усмотрѣніе выше закона. Относящаяся до уголовнаго процесса часть закона 29 декабря есть, въ сущности, ни что иное, какъ первая книга Устава, а эта книга находится въ такой неразрывной, органической связи съ остальными статьями его въ виду общности заложенныхъ въ основу дѣятельности мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій процессуальныхъ принциповъ, что при лаконичности и неизбѣжныхъ пробѣлахъ закона 29 декабря административныя судебныя установленія, также, какъ мы видѣли и мировыя судебныя установленія, вынуждены будутъ черпать процессуальныя данныя для своей практики за предѣлами закона 29 декабря, извлекая ихъ изъ процессуальнаго закона, регламентирующаго дѣятельность общихъ судебныхъ установленій. Постановленія новаго закона, несмотря на многія, введенныя въ него редакціонныя улучшенія, отличаются еще большей краткостью постановленій, чѣмъ соотвѣтствующія ему статьи Устава, а потому потребность этихъ заимствованій для новыхъ судей не прекратится, а можетъ быть даже и возрастетъ съ большею силою. Да и въ самомъ дѣлѣ, если представить себѣ положеніе Земскаго Начальника или Городского Судьи въ случаѣ возникновенія изъ дѣла процессуальнаго вопроса, неразрѣшимаго даннымъ ему въ руководство закономъ, то не придется ли предположить, что судьи эти, вмѣсто того, чтобы пытаться прибѣгать къ творческой дѣятельности, для которой у нихъ не найдется юридической подготовки и которая можетъ оказаться не всегда безопасной для ихъ служебнаго положенія, предпочтутъ заглянуть въ постановленія Судебныхъ Уставовъ для того, чтобы выяснить, не разрѣшается ли въ этомъ родственномъ закону 29 декабря законодательномъ актѣ встрѣтившійся имъ казусъ и не высказался ли уже по этому предмету Правительствующій Сенатъ? Склонность всѣхъ судей укрываться подъ авторитетное мнѣніе Сената и тѣмъ самымъ облегчать себя въ дѣлѣ самостоятельнаго толкованія закона, существуетъ съ несомнѣнностью во всѣхъ судьяхъ, и едва ли новые судьи поддадутся ей въ меньшей степени, нежели судьи, дѣйствующіе по Уставамъ. Къ тому же невведеніе 118 ст. въ законъ 29 декабря едва ли можетъ быть толкуемо въ смыслѣ за-

Digitized by Google

прета законодателя прибѣгать къ руководству правилъ судопроизводства, созданныхъ для общихъ судебныхъ мѣстъ. Въ случаѣ встрѣтившихся затрудненій при толкованіи закона для новыхъ судей, какъ и для Мировыхъ Судей, обязательны 12 и 13 ст. Уст. (Прав. I), требующія, чтобы въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія закона судьи основывали свои рѣшенія на общемъ смыслѣ закона. Извлекая этотъ общій смыслъ изъ постановленій закона, судья не только не долженъ, но даже не въ правѣ удерживаться въ узкихъ рамкахъ спеціальнаго, даннаго ему въ руководство узаконенія, а долженъ извлекать матеріалъ изъ всѣхъ тѣхъ отдѣловъ законодательства, изъ которыхъ окажется возможнымъ извлечь его, въ видахъ раскрытія истинной воли законодателя. Такимъ образомъ уничтоженіе ст. 118 Уст. не уничтожаетъ возможности для Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей прибѣгать къ пріему толкованія закона, о которомъ упоминается въ этой статьѣ, не смотря на отсутствіе ссылки на нее въ законѣ 29 декабря 1889 г.

Если отъ мировыхъ и административныхъ установленій перейти къ общимъ судебнымъ установленіямъ, то тутъ окажется, что признаки, наиболѣе явственно характеризующіе судебное производство, распредѣлены законодателемъ по отдѣльнымъ производствамъ точно также не въ одинаковой мѣрѣ. Въ этомъ отношеніи особенно рѣзко обособляется порядокъ судопроизводства, смотря по тому, участвуютъ ли въ разрѣшеніи дѣла одни коронные судьи, или же къ нимъ присоединяется народный элементъ въ лицѣ Присяжныхъ Засѣдателей. Входящіе въ составъ суда въ извѣстныхъ случаяхъ Сословные Представители не осложняютъ процессуальныхъ условій дѣятельности суда; они входятъ въ самый составъ суда, составляя единую и нераздѣльную съ коронными судьями единицу, такъ что уголовный процессъ развивается при ихъ участіи по тѣмъ же основаніямъ и при тѣхъ же условіяхъ, по которымъ развивается и безъ ихъ участія, предъ одними коронными судьями. Иное вліяніе на процессъ, оказываетъ присоединеніе къ составу суда Присяжныхъ Засѣдателей; они составляютъ не часть судебной коллегіи, а представляютъ изъ себя самостоятельный факторъ въ процессѣ, отправляющій отдѣльныя и независимыя отъ короннаго суда функціи по разрѣшенію вопроса о виновности, вслѣдствіи чего, въ случаѣ участія ихъ въ дѣлѣ, судъ отправляется двумя органами судебной власти и это обстоятельство оказываетъ самое рѣшительное вліяніе на ходъ процесса, значительно осложняя его. Такъ, въ случаѣ разсмотрѣнія дѣла съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей предсѣдательствующій судья вынуждается разъяснять имъ ихъ права и обязанности и отвѣтственность (ст, 671—677 Уст.); во время судебнаго слѣдствія они прини-

Digitized by Google

имѣютъ одинаковое съ судьями участіе въ провѣркѣ и изслѣдованіи уликъ и доказательствъ (ст. 672 Уст.); заключительныя пренія по судебному слѣдствію дробятся на двѣ группы, и происходятъ сначала по вопросу о виновности подсудимаго, а затѣмъ уже въ случаѣ признанія этой виновности, по вопросу о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ обвинительнаго приговора (ст. 738, 743, 746 и 761 Уст.); постановка вопросовъ при ихъ участіи обставляется точно также нѣкоторыми особенными условіями (ст. 760—762 Уст.); участіе ихъ вліяетъ также на составленіе протокола судебнаго засѣданія (ст. 838 Уст.); благодаря этому же участію вводятся въ процессъ особыя условія постановки и объявленія приговоровъ (ст. 801—828 Уст.).

Такимъ образомъ Уставы въ общихъ судебныхъ установленіяхъ знаютъ два особыхъ порядка производства дѣлъ—съ участіемъ и безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей, но этимъ еще не ограничивается разнообразіе порядковъ, созданныхъ процессуальнымъ законодательствомъ по производству уголовныхъ дѣлъ. Указанные два порядка осуществляются въ первой инстанціи суда и составляютъ центральную часть нашего Устава. Имъ предшествуетъ въ Уставѣ изложеніе постановленій, относящихся до порядка производства предварительнаго слѣдствія (ст. 249—509) а также порядка преданія суду (ст. 510—542), а затѣмъ порядки, слѣдующіе за постановкою состоявшихся въ первой инстанціи суда приговоровъ, а именно: обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій (ст. 853—940) и исполненія уголовныхъ приговоровъ (ст. 941—999).

Но и этимъ еще не ограничивается разнообразіе процессуальныхъ порядковъ, предусмотрѣнныхъ нашимъ уставомъ. Рядомъ съ ними, имѣющими значеніе нормальныхъ, общихъ порядковъ судопроизводства, существуетъ еще рядъ изъятій изъ нихъ, изложенію которыхъ посвящены послѣднія III и IV книги Устава (ст. 1000—1349). Изъятія эти постановлены законодательствомъ въ зависимость частью, отъ свойства, составляющихъ предметъ изслѣдованія преступныхъ дѣяній, частью же отъ условій мѣста, въ которомъ производится дѣло. Въ этомъ отношеніи Уставъ создаетъ изъятіе изъ общаго порядка судопроизводства по уголовнымъ дѣламъ, во-1-хъ, производимымъ съ участіемъ духовнаго вѣдомства (ст. 1001—1029), во-2-хъ, по государственнымъ преступленіямъ (ст. 1030—1065), въ-3-хъ, по преступленіямъ должности (ст. 1066—1123), въ-4-хъ, по преступленіямъ и проступкамъ, относящимся до разныхъ частей административнаго управленія (1124—1235) и въ-5-хъ, по дѣламъ смѣшанной подсудности военной и гражданской (ст. 1236—1254). Во второмъ отношеніи существуютъ изъятія изъ общаго порядка для дѣлъ, производящихся: во-1-хъ, въ Кавказскомъ краѣ (ст. 1255—1285),

Digitized by Google

во-2хъ, въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа (ст. 1286—1331) и въ-3-хъ, въ губерніяхъ Прибалтійскихъ (ст. 1332—1349 по Прод. 90 г.). Основное правило, примѣняемое въ отношеніи этой двоякой группы дѣлъ, заключается въ томъ, что общій, нормальный порядокъ производства находитъ свое примѣненіе и къ тѣмъ дѣламъ, которыя производятся съ изъятіями, предусмотрѣнными въ указанныхъ статьяхъ закона. Поэтому, напримѣръ, при производствѣ дѣлъ въ Верховномъ Уголовномъ Судѣ надлежитъ примѣнять правила производства существующія для дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію Окружнаго Суда съ тѣми уклоненіями отъ нихъ, которыя означены, въ относящихся до этого суда постановленіяхъ закона (ст. 1062—1065).

Оставляя выясненіе вопроса о степени существенности процессуальныхъ формъ до разсмотрѣнія кассаціоннаго порядка обжалованія, созданнаго, между прочимъ въ видахъ охраненія этихъ формъ, мы переходимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ изъ нихъ, которыя съ удобствомъ поддаются отдѣльному и независимому другъ отъ друга изслѣдованію.

Къ этимъ формамъ относятся: протоколы, постановленія, опредѣленія, резолюціи, приговоры и повѣстки.

6) *Протоколы*. Эта форма судебныхъ актовъ имѣетъ весьма важное практическое значеніе и нашъ Уставъ уголов. суд. удѣляетъ ей около 90 статей. (11).

Протоколы имѣютъ цѣлью служить средствомъ удостовѣренія существованія какого-либо факта, имѣющаго значеніе для уголовнаго процесса и слагаются изъ отдѣльныхъ признаковъ, присущихъ какъ всѣмъ имъ, такъ и признаковъ относящихся только къ нѣкоторымъ ихъ видамъ.

Къ общимъ признакамъ относится прежде всего:

а) Содержаніе протокола. Въ этомъ отношеніи протоколъ долженъ быть составленъ такъ, чтобы въ него занесены были съ достаточной ясностью и полнотою тѣ факты, ради удостовѣренія которыхъ онъ составляется. Критеріумъ къ опредѣленію степени достаточности полноты изложенія установить абстрактно невозможно; можно только сказать, что излишество въ изложеніи протокола, если оно только не затемняетъ ясности изложенія, составляетъ менѣе существенный недостатокъ, нежели умолчаніе въ немъ о такихъ фактахъ, которые имѣютъ для дѣла значеніе. Въ этомъ случаѣ все зависитъ отъ индивидуальныхъ обстоятельствъ каждаго дѣла. Такъ, протоколъ составленный по поводу продажи вина безъ патента не имѣетъ по, разъясненію Сената (68/496 и 69/495), законной силы, если въ немъ не указано въ какомъ мѣстѣ и изъ какого заведенія производилась про-

Digitized by Google

дажа и какимъ образомъ она обнаружена, потому что указанія эти необходимы для правильнаго опредѣленія вида продажи производимой безъ патента, то есть, для опредѣленія того, производилась ли она изъ заведенія устроеннаго по правиламъ питейнаго устава или изъ такого мѣста, въ которомъ продажа не можетъ быть производима и со взятымъ патентомъ, за что по закону опредѣлена различная отвѣтственность. Но если въ составленномъ по какому либо общему преступленію полицейскомъ протоколѣ не будетъ указано мѣста совершенія преступленія, то это обстоятельство не уничтожаетъ значенія составленнаго протокола, тѣмъ болѣе, что мѣсто, гдѣ совершилось оно, могло быть и не обнаружено результатами дознанія. Основанія къ опредѣленію содержанія протоколовъ, иногда, съ подробностью указываются самимъ закономъ; такъ Уставъ уголовнаго судопроизводства развиваетъ по пунктамъ содержаніе протоколовъ составляемыхъ: Мировыми Судьями по поводу взятія обвиняемаго подъ стражу (п. 1—3 ст. 84 уст.), а также разсмотрѣнія ими дѣлъ въ судебныхъ засѣданій (п. 1—8 ст. 142 уст.); Судебными Слѣдователями по производству ими отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 468 Уст.) и въ частности при допросѣ вызываемыхъ къ слѣдствію лицъ (ст. 469 Уст.); Окружными Судами по производимымъ ими въ судебномъ засѣданіи дѣламъ (п. 1—8 ст. 836, 837—839 уст.); лицами, имѣющими по закону право на возбужденіе преступленій к проступковъ противъ имуществъ и доходовъ казны, а также по нарушенію законовъ благоустройства и благочинія (п. 1—6 ст. 1136, п. 1—2 ст. 1137, 1138, п. 1—2 ст. 1139 и 1223 Уст.). Затѣмъ въ Уставѣ встрѣчаются также общія указанія относительно содержанія протоколовъ. Такъ, въ отношеніи протоколовъ составляемыхъ Судебнымъ Слѣдователемъ по поводу пріобщаемыхъ къ дѣлу вещественныхъ доказательствъ говорится, что „все могущее служить къ обнаруженію преступленія и къ уликѣ преступника должно быть подробно описано въ протоколѣ съ указаніемъ обстоятельствъ сопровождавшихъ отысканіе и взятіе вещественныхъ доказательствъ“ (ст. 371 Уст.). Въ составляемые по производству дознанія чрезъ окольныхъ людей протоколы объ избранныхъ окольныхъ людяхъ, заносится „обо всемъ происходившемъ“ (ст. 465 Уст.). Въ протоколахъ объ оставленіи явки съ повинной безъ движенія, Судебный Слѣдователь излагаетъ „о причинахъ побудившихъ его оставить явку съ повинной безъ послѣдствій“ (ст. 310 Уст.). Въ протоколы осмотра и освидѣтельствованія „все оказавшееся записывается въ той послѣдовательности какъ осматривалось и открывалось“ (ст. 319 Уст.). Предметамъ, подлежащимъ освидѣтельствованію и изслѣдованію чрезъ свѣдущихъ людей, Судебный Слѣдователь производитъ предварительный внѣшній осмотръ и составляетъ

Digitized by Google

протоколъ о видимыхъ признакахъ преступленія, если таковые оказываются, а равно о всѣхъ перемѣнахъ происшедшихъ въ положеніи осмотрѣнныхъ предметовъ (ст. 330 Уст.).

Въ большинствѣ случаевъ Уставъ нашъ не даетъ никакихъ указаній относительно изложенія содержанія протоколовъ, разсчитывая очевидно на то, что свойство того процессуальнаго дѣйствія, по поводу котораго составляется протоколъ, даетъ достаточно основаній къ опредѣленію необходимаго содержанія протокола.

б) Содержаніе протокола должно быть истиннымъ, то-есть соотвѣтствовать тѣмъ фактамъ, которые въ него занесены. Требованіе это вытекаетъ изъ цѣли преслѣдуемой составителемъ протокола и обусловливаетъ собою возможность достиженія ея. Относительно этого требованія мы не находимъ въ Уставѣ прямого указанія по той естественной причинѣ, что все, совершаемое въ сферѣ процессуальной, какъ въ отношеніи содержанія дѣйствій, такъ и въ отношеніи оформливанія ихъ, должно согласоваться съ дѣйствительностью. Если протоколъ не опороченъ въ отношеніи условій своего составленія и со стороны формальной представляется правильнымъ, то обыкновенно обстоятельства, занесенныя въ него, предполагаются вѣрными, до доказательства противуположнаго, какъ то указано будетъ въ отдѣлѣ ученія объ уголовныхъ доказательствахъ. Въ видахъ обезпеченія истинности составляемыхъ протоколовъ законодательство по нѣкоторымъ изъ нихъ переноситъ обязанность составленія ихъ изъ рукъ лицъ, осуществляющихъ заносимыя въ протоколъ дѣйствія, въ руки лицъ, спеціально предназначенныхъ для составленія этихъ протоколовъ, то-есть секретарей, обязывая ихъ удостовѣрять своею подписью достовѣрность излагаемыхъ въ протоколѣ обстоятельствъ, а также требуя при составленіи нѣкоторыхъ протоколовъ наличности понятыхъ—свидѣтелей вѣрности занесенныхъ въ протоколъ обстоятельствъ. Таковыми представляются протоколы, составляемые въ нашихъ коллегіальныхъ судебныхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ.

в) Въ отношеніи формы протоколъ долженъ быть изложенъ письменно и при томъ на русскомъ языкѣ. Изъ этого послѣдняго правила не допущено исключенія и для нашихъ окраинъ. Печатные бланки Сенатъ допускаетъ только для означенія заголовка дѣйствій (73/235).

Если затѣмъ отъ изложенія общихъ признаковъ, присущихъ всѣмъ протоколамъ перейти, къ обозрѣнію отдѣльныхъ видовъ протоколовъ, то оказывается, что значеніе, содержаніе и условія ихъ составленія становятся Уставомъ въ зависимость главнымъ образомъ отъ процессуальнаго момента, служащаго поводомъ и предметомъ ихъ составленія, а также отъ того, какой органъ власти его составляетъ. Въ

Digitized by Google

этомъ отношеніи заслуживаютъ наибольшаго вниманія нижеслѣдующіе протоколы:

1) Протоколы по возбужденію уголовнаго преслѣдованія составляются органами, уполномоченными на отправленіе этой функціи (ст. 45, 48[1] Уст.; ст. 173 и 175 Прав. П; ст. 306, 310, 1131, 1131[1], 1133—1143, 1148, 1149, 1165, 1166, 1173, 1178, 1187[1] и 1223—1225[1] Уст.), причемъ съ особенною старательностію законодательство установило правила составленія протоколовъ по обнаруженію нарушеній Уставовъ Казенныхъ Управленій, благоустройства и благочинія. Правила эти изложены также въ спеціальныхъ Уставахъ подлежащихъ Управленій и вызвали обширную практику Сената, относящуюся къ установкѣ, какъ формальной, такъ и матеріальной стороны этихъ протоколовъ (12).

2) Протоколы составляемые по поводу отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій даютъ главное содержаніе письменному производству Судебныхъ Слѣдователей. При производствѣ предварительнаго слѣдствія протоколы составляются о каждомъ слѣдственномъ дѣйствіи, такъ, чтобы изъ нихъ было ясно видно кѣмъ, когда, гдѣ и при наличности какихъ условій какое было произведено занесенное въ протоколъ дѣйствіе (ст. 467—475 Уст.), при чемъ они могутъ, по разъясненію Сената, быть писаны и не рукою лица производившаго слѣдствіе (69/4019). Такъ какъ протоколы предварительнаго слѣдствія не всегда, а только при наличности извѣстныхъ условій (какъ это увидимъ впослѣдствіи) читаются на судебномъ слѣдствіи, то поэтому естественно, что каждое слѣдственное дѣйствіе нуждается въ отдѣльномъ протоколѣ, и изложеніе въ протоколѣ нѣсколькихъ слѣдственныхъ дѣйствій можетъ сдѣлать протоколъ непригоднымъ для пользованія имъ на судѣ. Такъ, напримѣръ, протоколы осмотра мѣстности принадлежатъ къ числу актовъ, которые читаются на судебномъ слѣдствіи; но къ такимъ протоколамъ отнюдь не причисляются протоколы допроса обвиняемаго. Если Судебный Слѣдователь сгруппируетъ дѣйствія по осмотру и по допросу обвиняемаго въ одинъ протоколъ, то чрезъ это онъ лишитъ судъ возможности пользоваться этимъ протоколомъ. Слѣдуетъ, однако, отъ допросовъ отличать тѣ объясненія, которыя во многихъ случаяхъ необходимо бываетъ заносить въ протоколъ для яснаго пониманія изложеннаго въ протоколѣ слѣдственнаго дѣйствія. Если, напримѣръ, зарытый въ землю трупъ жертвы былъ обнаруженъ по указаніямъ сознавшагося виновника преступленія, то указанія эти должны быть заносимы въ протоколъ, такъ какъ они не представляютъ изъ себя „показанія“ обвиняемаго и, съ другой стороны, безъ нихъ условія, при которыхъ произошло обнаруженіе трупа, остались бы протоколомъ невыясненными

Digitized by Google

(13). Протоколы подписываются лицами ихъ составляющими и участвующими въ ихъ составленіи, за неграмотныхъ же подписываются по словесной ихъ просьбѣ тѣ, кому они довѣрятъ подписаться; составленный протоколъ прочитывается всѣмъ лицамъ, имѣющимъ подписать его, отказъ же отъ подписи оговаривается въ протоколѣ; въ протоколахъ допроса излагаются показанія допрошенныхъ лицъ, но не тѣ вопросы Судебнаго Слѣдователя, которыми они вызваны.

3) Протоколы судебныхъ засѣданій (835—845 ст. Уст.). По каждому разсматриваемому въ судебномъ засѣданіи общихъ судебныхъ установленій дѣлу составляется Секретаремъ особый протоколъ, въ которомъ излагается все происходящее на судѣ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было увидать весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе которыхъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. На содержаніе протоколовъ оказываетъ вліяніе обстоятельство участія въ дѣлѣ Присяжныхъ Засѣдателей, такъ какъ Присяжные постановляютъ окончательные приговоры, не подлежащіе пересмотру по существу и могущіе быть обжалованными только въ порядкѣ кассаціонномъ, то поэтому въ протоколѣ судебнаго засѣданія не прописывается сущности показаній и объясненій, не относящихся къ порядку производства; наоборотъ, если дѣло разсматривается безъ участія Присяжныхъ, то въ протоколъ засѣданія должны быть вкратцѣ внесены, какъ показанія по существу дѣла, въ чемъ они не согласны съ протоколами предварительнаго слѣдствія, такъ и отвѣты лицъ, спрошенныхъ въ первый разъ на судѣ. Составленный протоколъ при объявленіи приговора предъявляется для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, а неграмотнымъ изъ нихъ прочитывается, если они этого пожелаютъ. Сдѣланныя на протоколѣ замѣчанія разсматриваются судомъ, который и обязывается постановить по нимъ свое заключеніе. Формы и обряды судопроизводства, о соблюденіи которыхъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными (ст. 845 Уст.).

Таковы главныя основанія составленія судебныхъ протоколовъ. Значеніе ихъ велико, какъ для апелляціоннаго, такъ и для кассаціоннаго суда. Для апелляціоннаго суда, они за отсутствіемъ или слабымъ развитіемъ судебнаго слѣдствія на этомъ судѣ представляются главными источниками, изъ которыхъ черпаетъ апелляціонный судъ данныя для провѣрки, состоявшагося въ первой степени суда, приговора. Для кассаціоннаго суда они единственное доказательство того, что произошло на судебномъ слѣдствіи, а слѣдовательно, и единственное основаніе къ провѣркѣ правильности дѣйствій суда. Сенатъ, коль скоро не усматриваетъ въ протоколѣ тѣхъ

Digitized by Google

фактовъ, на которыхъ основываетъ сторона свое ходатайство о кассаціи, оставляетъ ходатайство ея безъ удовлетворенія, исходя при этомъ изъ того соображенія, что отъ стороны зависѣло просить своевременно о занесеніи въ протоколъ тѣхъ фактовъ, въ которыхъ сторона усматриваетъ нарушеніе своихъ правъ, или, по крайней мѣрѣ, путемъ замѣчаній на протоколѣ вызвать судъ на необходимость подтвердить основательность дѣлаемыхъ ею заявленій.

Въ виду обнаруживающейся такимъ образомъ важности протоколовъ судебныхъ засѣданій еще Миттермайеръ высказалъ мысль о необходимости составленія ихъ путемъ стенографическаго изложенія, въ особенности по дѣламъ, подлежащимъ апелляціонному разсмотрѣнію. Какъ бы добросовѣстно не дѣйствовалъ секретарь, записывая данныя на судѣ показанія, онъ не занесетъ въ протоколъ всего сказаннаго и съ неизбѣжностію изложитъ въ немъ не то, что дѣйствительно происходило и говорилось, а то, какъ понялъ онъ излагавшееся, т.-е. внесетъ въ изложеніе свой субъективный элементъ. Въ юридической литературѣ вопросъ о пользѣ примѣненія стенографіи къ составленію судебныхъ протоколовъ признается понынѣ сомнительнымъ. Противники введенія стенографіи указываютъ на то, что сущность стенографіи заключается въ стереотипномъ изложеніи, не отдѣльныхъ буквъ, а отдѣльныхъ словъ и даже предложеній и что въ виду этого гарантія въ вѣрности стенографическаго изложенія представляется крайне трудно устанавливаемою. Если еще возможно ожидать контроля со стороны судей, то какъ установить его со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, не имѣющихъ возможности провѣрить вѣрность занесенія въ протоколъ происходящаго при помощи незнакомыхъ для нихъ знаковъ, переводъ же ихъ на обыкновенное письмо требуетъ истеченія, болѣе или менѣе, значительнаго промежутка времени, что, въ свою очередь, представляетъ не мало затрудненій. Особенно можетъ быть заподозрѣно цѣлесообразное веденіе протокола стенографическимъ способомъ по обширнымъ дѣламъ, такъ какъ масса подлежащаго занесенію въ протоколъ матеріала можетъ разростись до такихъ размѣровъ, которые затруднятъ затѣмъ судъ въ пользованіи имъ. Намъ приходилось встрѣчаться по апелляціоннымъ дѣламъ съ протоколами судебнаго засѣданія занимавшими болѣе 1000 страницъ. Во всякомъ случаѣ стенографія не въ состояніи замѣнить живого слова, допрашиваемыхъ на судѣ лицъ, и протоколъ судебнаго засѣданія, хотя бы этимъ способомъ составленный, будетъ все-таки ни чѣмъ инымъ, какъ блѣдною и не всегда согласною съ дѣйствительностію копіею происходившаго, копіею не имѣющею ничего общаго съ фотографическимъ снимкомъ.

7.) *Постановленія судебнаго слѣдователя.* Будучи носителемъ власти

Digitized by Google

слѣдственной, Судебный Слѣдователь не перестаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ мы видѣли, быть органомъ власти судебной и, какъ таковой, долженъ каждое свое дѣйствіе основывать на законѣ, а не на одномъ только своемъ личномъ усмотрѣніи. Отсюда необходимость такого веденія слѣдственныхъ дѣйствій, при которомъ по письменному производству Слѣдователя можно было бы заключить, почему предпринялъ онъ извѣстныя слѣдственныя дѣйствія. Законъ требуетъ, чтобы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчается необходимость объясненія хода слѣдствія или распоряженій слѣдователя, дѣйствія котораго (какъ увидимъ далѣе) строго формальны и обставлены рядомъ законныхъ условій ихъ осуществленія, составлялись слѣдователемъ постановленія, въ которыхъ означались бы законные поводы и основанія предпринимаемыхъ дѣйствій (ст. 472 и 473 Уст.). Постановленія эти составляются Слѣдователемъ, кромѣ того, въ случаяхъ, особенно указанныхъ Уставомъ, а именно, при взятіи обвиняемаго подъ стражу, а также отдачѣ его подъ залогъ или на поруки (ст. 426 и 430 Уст.), при чемъ копія съ постановленія о заключеніи должна быть препровождена съ личностью заключаемаго въ мѣсто содержанія его и служить формальнымъ условіемъ правильности его заключенія. Прокуроръ и судья, убѣдившись, что кто-либо содержится подъ стражею безъ постановленія уполномоченныхъ на то мѣстъ и лицъ, обязанъ немедленно освободить неправильно лишеннаго свободы (ст. 430—432 и 10 Уст.).

Вопросъ о томъ, когда встрѣчается необходимость составленія постановленія для объясненія „хода слѣдствія", предоставленъ разрѣшенію Слѣдователя. Казалось бы, что постановленія эти необходимы для выясненія отношеній Слѣдователя къ важнѣйшимъ моментамъ предв. слѣдствія, каковы моменты принятія дѣла къ своему производству, привлеченія къ дѣлу обвиняемаго (необходимость составленія этого постановленія признана Министромъ Юстиціи въ Цирк. отъ 28 февр. 1874 г. № 363), производства обысковъ, освидѣтельствованій, выемокъ и отсылки дѣла по подсудности (Цирк. М. Ю. 13 сент. 1872 г. № 18, 279); Сенатъ (Цирк. Ук. 77/938) требуетъ также, чтобы постановленія составлялись по поводу результатовъ собранія справокъ о судимости.

Постановленія Судебныхъ Слѣдователей представляются главными по значенію своему постановленіями знакомыми Уставу, но не единственными, такъ какъ Уставъ иногда именуетъ опредѣленія Суда „постановленіями" (какъ на прим. въ ст. 1181—1184 Уст.) и знаетъ нѣкоторые спеціальные случаи составленія постановленій (таково, напр., постановленіе начальства о преданіи суду должностнаго лица за преступленія по должности ст. 1096 Уст.).

Digitized by Google

8.) *Опредѣленія, резолюціи, приговоры, журналы.* а) Опредѣленія суда—это та письменная форма, въ которой выражаются дѣйствія суда по разрѣшенію какихъ-либо частныхъ, не относящихся до существа дѣла, вопросовъ. Таковы опредѣленія суда по вопросамъ объ отводѣ судей, объ основательности жалобы, принесенной на дѣйствія Слѣдователя, по разнымъ процессуальнымъ вопросамъ, возникающимъ во время производства дѣла или во время предварительныхъ къ суду распоряженій и т. п. (ст. 508[1—3]—509, 528, 538, 539, 541, 543, 555, 604, 605, 607 Уст. и др.). Но кромѣ того опредѣленія постановляются Судебною Палатою, въ качествѣ обвинительной камеры (ст. 534 и др. Уст.) и Сенатомъ (ст. 933 Уст.).

б) Резолюціи постановляются по Уставу судомъ коллегіальнымъ (и притомъ не мировымъ, который прямо постановляетъ приговоръ сначало краткій, а затѣмъ въ окончательной формѣ—ст. 127 и 130 Уст.) по разрѣшенію существа дѣла. Она предшествуетъ постановкѣ приговора и излагаетъ сущность его безъ мотивировки. Приговоры коллегіальнаго суда представляютъ нерѣдко, по сложности разрѣшаемыхъ въ нихъ вопросовъ, столько трудности въ ихъ составленіи, что немедленное написаніе ихъ при разрѣшеніи дѣла могло бы быть для суда затруднительнымъ (786—789 Уст.). По дѣлу, требующему предварительныхъ совѣщаній, законъ дозволяетъ даже отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго, послѣ рѣшенія дѣла, дня (ст. 791 Уст.). Резолюція составляется также при разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ Правительствующимъ Сенатомъ въ его отдѣленіяхъ или Департаментѣ, причемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда Сенатъ не признаетъ нужнымъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшеній, то опредѣленія въ окончательной формѣ совсѣмъ не составляются и постановленная резолюція какъ бы замѣняетъ собою опредѣленіе (ст. 925[1] Уст.).

Въ новыхъ административно-судебныхъ установленіяхъ законъ 29 декабря предоставилъ право Земскому Начальнику и Городскому Судьѣ по дѣламъ сложнымъ постановлять краткую резолюцію, а приговоръ въ окончательной формѣ излагать не далѣе, какъ въ три дня. (ст. 205 Прав. П).

Постановленная резолюція не можетъ быть, собственною властію постановившаго ее судьи, ни измѣнена ни отмѣнена и Сенатъ разъяснилъ, что если въ ней, по объявленіи ея судомъ вкралась ошибка въ опредѣленіи закона, то судъ обязанъ приговоръ въ окончательной формѣ изложить согласно съ резолюціею и объявить его установленнымъ порядкомъ, съ указаніемъ порядка обжалованія.

в) Приговоры представляютъ собою ту форму судебныхъ актовъ, въ которой выражается рѣшительное слово суда по существу вопроса

Digitized by Google

о виновности и о наказаніи (ст. 130, 170, 788 и 797 Уст.). Въ виду важнаго значенія приговоровъ мы займемся разсмотрѣніемъ ихъ спеціально, при изложеніи главныхъ моментовъ движенія уголовно-судебнаго производства.

г) Журналы составляются по каждому засѣданію судебнаго мѣста. Журналы заключаютъ въ себѣ только указаніе на время открытія засѣданія, на наличный составъ присутствія, а также на то, какія въ то засѣданіе рѣшены или отложены и въ послѣднемъ случаѣ до какого времени и по какимъ причинамъ, дѣла (ст. 163 Учр.).

9.) *Повѣстки.* Призывъ на уголовный судъ лицъ, въ которыхъ нуждается правосудіе, дѣлается чрезъ письменныя повѣстки, заключающія въ себѣ указанія: во-1-хъ, лица, требуемаго къ слѣдствію или суду, во-2-хъ, времени и мѣста явки, въ-3-хъ, дѣла, по которому призывается требуемое лицо и, въ-4-хъ, послѣдствій неявки. Только тѣ органы власти, которые уполномочены закономъ на призывъ обвиняемыхъ, свидѣтелей, экспертовъ, переводчиковъ и присяжныхъ, имѣютъ право посылать эти повѣстки, а этими лицами являются у насъ органы суда и административно-судебной власти (ст. 54—55, 377, 378, 585 Уст., 189 Прав. II); прокуратура же и чины полиціи не имѣютъ этого права, а поэтому и повѣстокъ посылать не могутъ.

Повѣстки представляются главной формой, чрезъ которую осуществляется призывъ лицъ къ слѣдствію и суду, но формой не единственной, такъ какъ рядомъ съ письменнымъ приглашеніемъ законъ нашъ допускаетъ и словесное требованіе лицъ. Юридическая разница между этими двумя способами призыва заключается въ томъ, что только призывъ чрезъ повѣстку влечетъ за собою невыгодныя для вызываемаго послѣдствія въ случаѣ его неявки; неприбытіе же по словесному требованію можетъ повлечь за собою только повтореніе формальнаго вызова чрезъ повѣстку. (14).

10.) *Судебные сроки.* Близкое отношеніе къ формамъ и обрядамъ судопроизводственнымъ имѣютъ сроки. Уголовно-судебное производство, будучи регламентировано закономъ во всѣхъ существенныхъ его моментахъ не могло быть предоставлено, въ отношеніи условій времени своего движенія, благоусмотрѣнію участвующихъ въ немъ должностныхъ и частныхъ лицъ, вслѣдствіе чего осуществленіе многихъ уголовно-процессуальныхъ дѣйствій поставлено въ зависимость отъ установленныхъ закономъ сроковъ. Сроки опредѣляются двоякимъ образомъ: или моментомъ наступленія извѣстныхъ событій (напр., приговоръ уголовный приводится въ исполненіе „немедленно по вступленіи его въ законную силу“,—ст. 957 Уст.), или же истеченіемъ извѣстнаго періода времени съ опредѣленнаго момента (напр., про-

Digitized by Google

тесты и отзывы подаются въ Окружной судъ, постановившій рѣшеніе, не позже какъ въ двухънедѣльный срокъ, со дня объявленія приговора,—ст. 865 Уст.). Затѣмъ, по характеру своему они бываютъ различны. Большинство сроковъ характера преклюзивнаго, т.-е. истеченіе ихъ влечетъ за собою утерю того процессуальнаго права, осуществленіе коего было обусловлено этимъ срокомъ (таковы, напр., всѣ сроки, установленные для обжалованія рѣшеній); но есть также сроки не имѣющіе такого значенія (таковъ, напр., семидневный срокъ направленія дѣла прокуроромъ,—ст. 517 Уст.).

Что касается до основаній исчисленія сроковъ, то въ отношеніи сроковъ, установленныхъ для обжалованія рѣшенія, Уставъ говоритъ, что началомъ срока считается день слѣдующій за объявленіемъ приговора, причемъ въ противуположность существующему въ гражданскомъ процессѣ правилу, срокъ не считается пропущеннымъ, если жалоба, до истеченія его, сдана на почту для отсылки въ судъ (ст. 867 Уст.; 72/761; 72/275; ст. 220 Прав. П); если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій затѣмъ присутственный день (ст. 867 Уст.).

Установивъ различные сроки, законодательство открыло путь, какъ для обжалованія дѣйствій суда по признанію срока пропущеннымъ, такъ и для ходатайства о возстановленіи срока въ случаѣ пропуска его по уважительнымъ причинамъ. Эти послѣднія просьбы должны быть подаваемы тому суду (какъ общему, такъ и мировому), противъ приговора котораго отзывъ поданъ (ст. 868 Уст.; 81/37); судъ, возстановившій срокъ на обжалованіе рѣшенія, обязанъ (по разъясненію Сената) немедленно поставить о томъ въ извѣстность участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (81/37).

Б. Основныя начала уголовнаго процесса.

11.) *Публичный характеръ уголовнаго процесса, какъ основной его принципъ.* Такъ какъ на обязанности уголовнаго суда лежитъ обнаруженіе матеріальной истины, въ отношеніи событія совершившагося преступленія, то поэтому, казалось бы, что въ видахъ достиженія преслѣдуемой судомъ цѣли, надлежало бы признать, что судъ долженъ пользоваться всѣми данными, могущими служить средствомъ къ достиженію его цѣли, гдѣ бы эти данныя онъ не обнаружилъ и какими бы способами онъ не извлекъ ихъ изъ дѣйствительности. Процессуальныя условія, которыми обставляется установка уголовныхъ доказательствъ на судѣ, представляются съ этой точки зрѣнія какъ бы излишними и затрудняющими достиженіе судомъ преслѣдуемой

Digitized by Google

имъ цѣли. Но при болѣе внимательномъ выясненіи свойства дѣятельности суда и оцѣнки отношеній его къ уголовнымъ доказательствамъ, нельзя не придти къ иному выводу. Въ уголовномъ процессѣ сталкиваются самые разнообразные интересы, существованіе которыхъ съ неизбѣжностью побуждаетъ законодателя ограничить полную свободу суда въ дѣлѣ изслѣдованія этихъ доказательствъ. Судъ обязывается руководствоваться въ этой своей дѣятельности тѣми процессуальными правилами, которыя законодателемъ созданы въ видахъ регламентаціи его дѣятельности. Необходимо обнаружить матеріальную истину и наказать виновника преступленія, но борьба съ нимъ, по мѣткому замѣчанію Левингстона, не можетъ происходить при помощи отравленнаго оружія. Уголовный процессъ, несмотря на все разнообразіе пережитыхъ имъ формъ, никогда не выставлялъ начала свободнаго изслѣдованія въ качествѣ основнаго принципа дѣятельности суда, а всегда признавалъ необходимымъ организовать юридическій строй процесса, сообразно принципамъ и формамъ, признаннымъ законодательствомъ страны, въ данный моментъ наиболѣе цѣлесообразными (15).

Такъ и дѣйствующее процессуальное законодательство наше не признаетъ полной свободы дѣятельности уголовнаго суда и сторонъ по изслѣдованію матеріальной истины и ограничиваетъ произвольность ихъ дѣйствій рядомъ даваемыхъ имъ въ руководство правилъ, имѣющихъ обязательное для нихъ значеніе. Всѣ эти правила носятъ на себѣ отпечатокъ основного принципа уголовнаго процесса, не выраженнаго въ формѣ общаго положенія ни въ одной статьѣ дѣйствующаго процессуальнаго кодекса и тѣмъ не менѣе проникающаго чрезъ весь процессъ. Принципъ этотъ заключается въ публичномъ характерѣ уголовнаго процесса, въ силу котораго уголовный судъ развиваетъ свою процессуальную дѣятельность не въ видахъ интересовъ личныхъ, а интересовъ публичныхъ, требующихъ неуклоннаго примѣненія уголовной кары къ виновнику совершившагося преступленія, если только нѣтъ законныхъ основаній для его безотвѣтственности. Ради интересовъ публичныхъ преслѣдованіе преступленія вчинается органами власти обвинительной, въ чьемъ бы лицѣ они ни сосредоточивались, и судъ обязуется путемъ постановки уголовнаго приговора разрѣшить предъявленное ему требованіе о наказаніи виновника. Проводимый такимъ образомъ въ процессъ принципъ публичности его главенствуетъ въ современномъ уголовномъ судѣ и служитъ источникомъ цѣлаго ряда процессуальныхъ положеній. Въ силу этого принципа произвольность дѣйствій частныхъ лицъ ограничивается и разъ возбужденный уголовный искъ получаетъ

Digitized by Google

движеніе, а затѣмъ и разрѣшеніе, независимо отъ ихъ воли и желанія. Господствомъ его объясняется то, что:

А) Явка съ повинною не имѣетъ значенія обязательнаго повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія и Судебный Слѣдователь, служа публичному интересу, не обязанъ приступать къ слѣдствію, если признаніе явившагося съ повинною лица опровергается имѣющимися у него свѣдѣніями (ст. 310 Уст.). Одного заявленія требованія о преслѣдованіи въ этомъ случаѣ еще недостаточно для возбужденія уголовнаго иска. Послѣдній вчинается только во имя интересовъ публичныхъ и поэтому коль скоро, въ виду имѣющихся въ распоряженіи носителей судебной власти уголовныхъ доказательствъ, оказывается, что попытка возбужденія уголовнаго иска не оправдывается наличностью этихъ доказательствъ, то требованіе о преслѣдованіи остается безъ удовлетворенія.

Б) Точно также дѣятельность частныхъ лицъ не можетъ, сама по себѣ, въ отдѣльности взятая, лишить судъ свободы въ дѣлѣ изслѣдованія доказательствъ по возбужденному уголовному иску. Поэтому сознаніе обвиняемаго, учиненное на судѣ, не обязываетъ еще судъ отказаться отъ дальнѣйшей провѣрки доказательствъ. Если признаніе подсудимаго возбуждаетъ въ судѣ сомнѣніе, то судъ производитъ дальнѣйшее изслѣдованіе, какъ будто этого признанія не существовало (ст. 681 Уст.).

В) Тоже приходится сказать и о вліяніи, оказываемомъ обвинителемъ на движеніе уголовнаго иска. Коль скоро уголовный искъ возбужденъ, отъ обвинителя не зависитъ, по общему правилу, его прекращеніе: отказъ обвинителя отъ обвиненія на судѣ не можетъ влечь за собою прекращенія производства и не освобождаетъ судъ отъ постановки уголовнаго приговора.

Г) Какъ ни велика самодѣятельность сторонъ въ процессѣ, но, тѣмъ не менѣе, происходящее между ними судебное состязаніе не уничтожаетъ самостоятельной дѣятельности суда и не стѣсняетъ судъ высказываемыми сторонами взглядами, какъ по отношенію къ оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ, такъ и по отношенію къ квалификаціи преступныхъ дѣяній. Вызвавъ къ жизни дѣятельность сторонъ, законодатель чрезъ это не предполагалъ умалить значеніе суда, а желалъ только, путемъ развитія дѣятельности сторонъ, дать ему новое средство къ обнаруженію матеріальной истины. Но будучи, такимъ образомъ, главными двигателями процессуальныхъ дѣйствій, стороны тѣмъ не менѣе не исключаютъ самостоятельности суда и не обязываютъ его рѣшать дѣла только по тѣмъ даннымъ, которыя представлены сторонами. Среди противоположныхъ домогательствъ сторонъ судъ сохраняетъ свою независимость. „Начало

Digitized by Google

судебнаго состязанія сторонъ, разсуждали составители уставовъ, не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ производствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣло только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда есть открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины. Въ стремленіи къ этой цѣли, судъ уголовный не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ, ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному"... (мотивы къ ст. 690 изд. Гос. Канцел.). Отсюда право суда требовать дополнительныхъ свѣдѣній отъ представителей сторонъ, производить по своей иниціативѣ новые осмотры, вызывать на судъ лицъ, производившихъ первоначальное освидѣтельствованіе, вызывать въ судъ экспертовъ для производства экспертизы, предлагать вызваннымъ на судъ лицамъ вопросы и т. п. Исключеніе изъ этого составляютъ дѣла по преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія; по этимъ дѣламъ, какъ незатрогивающимъ существенно публичные интересы, судъ по Уставу ограничивается изслѣдованіемъ только представленныхъ на судъ доказательствъ (ст. 104 Уст.). По аналогіи положеніе это примѣняется и общими судебными мѣстами по производству дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, но оно не принято закономъ 29 декабря, не признавшимъ возможнымъ и въ этихъ случаяхъ создавать безучастное положеніе судьи по провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ. Таковы главныя послѣдствія, къ которымъ приводитъ принятый Уставами принципъ публичности уголовнаго процесса, служащій къ охраненію публичныхъ интересовъ уголовнаго процесса.

12.) *Начало произвольности дѣйствій частныхъ лицъ въ процессѣ.* Но рядомъ съ публичнымъ интересомъ уголовнымъ процессомъ затрагиваются также интересы личные, участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и для огражденія этихъ интересовъ пришлось установить ограничивающее принципъ публичности процесса начало, а именно начало произвольности дѣйствій частныхъ лицъ въ процессѣ, въ силу котораго судьи, въ установленныхъ закономъ предѣлахъ, осуществляютъ процессуальную дѣятельность только на столько, на сколько сторона признаетъ необходимымъ возбуждать эту дѣятельность въ видахъ охраненія своихъ правъ. Это послѣднее начало господствуетъ въ гражданскомъ процессѣ, что же касается процесса уголовнаго, то примѣненіе его здѣсь поставлено въ относительно ограниченные предѣлы. Оно допускается въ послѣднемъ только на столько, на сколько примѣненіе его признается законодателемъ полезнымъ и незатрудняю-

Digitized by Google

щимъ достиженія тѣхъ цѣлей, къ которымъ стремится уголовный процессъ. Разность цѣлей, преслѣдуемыхъ гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ, какъ то мы выяснили уже въ первой части настоящаго труда (стр. 11), вполнѣ объясняетъ разность объема примѣненія этого начала въ областяхъ гражданскаго и уголовнаго процессовъ.

Главная сфера примѣненія начала произвольности частныхъ лицъ въ процессѣ усматривается въ дѣйствующемъ законодательствѣ по производству дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ. По этимъ дѣламъ вліяніе его проявляется въ томъ, что:

а) Производство дѣла по преступленіямъ уголовно-частнымъ возникаетъ не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго (ст. 5 Уст.).

б) Частный обвинитель воленъ возбудить преслѣдованіе въ отношеніи любого изъ числа учинившихъ надъ нимъ преступное посягательство лицъ. Этотъ, такъ называемый принципъ дѣлимости частной жалобы, принятъ нашей судебной практикой, несмотря на отсутствіе по этому предмету законодательныхъ постановленій; въ теоріи же вопросъ о правильности его возбуждаетъ большіе споры (16).

в) Судъ ограничивается по этимъ дѣламъ оцѣнкою лишь представленныхъ сторонами доказательствъ (ст. 104—118 Уст.).

г) Частный обвинитель можетъ по произволу, не контролируемому судомъ, прекратить производство, помирившись съ обвиняемымъ: въ общихъ судебныхъ установленіяхъ—до исполненія приговора, а въ мировыхъ, по толкованію Сената, и послѣ обращенія приговора къ исполненію, во время даже отбытія наказанія (82/22).

Уголовно-частныя преступленія являются далеко не единственною сферою примѣненія указаннаго начала. Вліяніе свое оно проявляетъ и по производству дѣлъ объ общихъ преступленіяхъ, и притомъ прежде всего фактически, благодаря началу состязательности сторонъ, въ силу котораго отъ выбора стороною средствъ дѣйствій и способа ихъ примѣненія, въ значительной степени, зависитъ исходъ процесса. Смотря потому, напр., воспользовался ли подсудимый своимъ правомъ на вызовъ свидѣтеля, вызвалъ ли свидѣтелей въ подтвержденіе тѣхъ обстоятельствъ, которыя имѣютъ существенное для дѣла значеніе, избралъ ли себѣ защитника и кого именно, обжаловалъ ли состоявшееся опредѣленіе, или приговоръ суда, предъявилъ ли своевременно замѣчанія на протоколъ судебнаго засѣданія и т. п.—зависитъ нерѣдко и исходъ самого дѣла. Юридически же вліяніе принципа произвольности частныхъ лицъ въ уголовномъ процессѣ проявляется по общимъ преступленіямъ въ правѣ стороны на отказъ отъ осуществленія какого-либо своего процессуальнаго права. Уголовный процессъ знаетъ формы, обряды и правила, имѣющіе существенное для него значеніе, такъ что неисполненіе ихъ дѣлаетъ

Digitized by Google

самое производство негоднымъ, а состоявшійся при этомъ неисполненіи приговоръ неимѣющимъ силы судебнаго рѣшенія. Но рядомъ съ ними существуютъ формы, обряды и правила, неимѣющіе такого абсолютнаго для процесса значенія, и соблюденіе ихъ не обусловливаетъ собою достоинства процедуры. Первыя осуществляются совершенно независимо отъ воли стороны, и отказъ отъ исполненія ихъ не имѣетъ никакого юридическаго значенія, развѣ бы прямымъ указаніемъ закона въ этой сферѣ удѣлено было опредѣленное мѣсто для проявленія воли стороны. Вторые же вмѣщаютъ въ себѣ группу такихъ формъ, обрядовъ и правилъ, въ отношеніи которыхъ можетъ проявить свое дѣйствіе начало произвольности частныхъ лицъ въ процессѣ. Оно можетъ проявить свое дѣйствіе въ отношеніи ихъ въ двоякой формѣ. Во-первыхъ, въ формѣ отказа стороны отъ соблюденія судомъ такихъ формъ, обрядовъ или правилъ процесса, которые созданы закономъ въ интересахъ стороны: таковъ, напр., случай отступленія судомъ съ согласія стороны отъ порядка допроса свидѣтелей, заключающійся въ томъ, что свидѣтель, вызванный подсудимымъ, былъ первоначально допрошенъ Прокуроромъ (въ нарушеніе ст. 720 Уст.). Во-вторыхъ, оно можетъ проявить свое дѣйствіе чрезъ отсутствіе протеста стороны на нарушеніе судомъ такихъ формъ, обрядовъ и правилъ процесса, которые могутъ и не имѣть спеціальнымъ назначеніемъ своимъ служить интересамъ стороны и нарушеніе которыхъ признается Сенатомъ существеннымъ и уничтожающимъ силу состоявшагося приговора только въ томъ случаѣ, если судъ допустилъ нарушеніе, несмотря на заявленный ему протестъ; таковы, напр., случаи неправильной постановки судомъ вопросовъ на свое обсужденіе, если только допущенныя судомъ неправильности не имѣли послѣдствіемъ неопредѣленности рѣшенія и невозможности постановленія правильнаго приговора; въ послѣднемъ случаѣ отмѣна приговора неизбѣжна по жалобѣ стороны, хотя бы она своевременно и не протестовала противъ постановки вопросовъ.

Такимъ образомъ, положительный отказъ отъ своихъ процессуальныхъ правъ и пассивное отношеніе къ процессуальной дѣятельности суда—вотъ тѣ двѣ главныя формы, чрезъ которыя проявляетъ вліяніе свое на процессъ начало произвольности частныхъ лицъ въ уголовномъ процессѣ. Процессъ, въ которомъ начало произвольности дѣйствій частнаго лица имѣло бы главенствующее значеніе, не въ состояніи былъ бы служить дѣлу обнаруженія матеріальной истины, такъ какъ то, что устанавливалось бы въ его приговорѣ, имѣло бы значеніе только истины формальной, существованіе которой оправдывалось бы при наличности тѣхъ только фактовъ, которые стороны признали нужнымъ выставить на судъ. Дѣйствующее наше право,

Digitized by Google

признавъ принципъ публичнаго характера дѣятельности уголовнаго суда въ качествѣ основного принципа, удѣлило, тѣмъ не менѣе, не мало мѣста и для участія частныхъ лицъ въ процессѣ.

Таково значеніе публичнаго характера уголовнаго процесса и противополагающагося ему начала произвольности частныхъ лицъ въ уголовномъ процессѣ. Возможность достиженія конечной цѣли уголовнаго суда—обнаруженія матеріальной истины въ видахъ примѣненія къ виновнику преступленія уголовной кары,—обусловливается въ значительной степени правильною установкою законодательствомъ въ уголовномъ процессѣ этихъ двухъ основныхъ элементовъ его.

13.) *Значеніе основныхъ началъ и правилъ.* Уголовный процессъ развивается сообразно началамъ и правиламъ, принятымъ въ его основаніе; изъ нихъ логически выводится цѣлый рядъ частныхъ положеній, имѣющихъ точно также весьма серьезное для процесса значеніе. Такъ какъ обозрѣніе послѣднихъ немыслимо безъ ознакомленія съ первыми, то поэтому прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ моментовъ уголовнаго процесса, необходимо выяснить, въ чемъ заключаются основныя начала и правила, руководящія уголовно-процессуальной дѣятельностью суда?

Практическое значеніе основныхъ началъ и правилъ процессуальныхъ громадно; нерѣдко судья оказался бы не въ состояніи разрѣшить встрѣтившійся ему на пути процессуальный казусъ и выйдти изъ затруднительнаго положенія, въ которое ставятъ его недостатки или недомолвки закона, если бы не существовало ихъ; они играютъ для судьи роль маяковъ, освѣщающихъ его путь; изъ нихъ же онъ нерѣдко въ состояніи извлечь недостающій ему процессуальный правовой матеріалъ. Постановка ихъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ не всегда соотвѣтствуетъ ихъ внутреннему достоинству. Не путемъ одного только логическаго извлеченія изъ нихъ выводовъ и заключеній, а путемъ приспособленія ихъ въ интересахъ цѣлесообразности, законодательство создаетъ условія ихъ примѣнимости. Но какъ бы ни были велики компромиссы, которые въ этомъ смыслѣ дѣлаются между ними, съ одной стороны, и интересами цѣлесообразности съ другой, не слѣдуетъ при примѣненіи процессуальныхъ законовъ терять изъ виду внутреннюю природу ихъ и дѣлать отъ нихъ произвольныя отступленія. Встрѣчающіяся въ законодательствѣ ограниченія принятыхъ имъ процессуальныхъ началъ и правилъ не терпятъ распространительнаго толкованія.

14.) *Непосредственность оцѣнки уголовныхъ доказательствъ; устность, письменность и непрерывность производства.* Начало непосредственности оцѣнки уголовныхъ доказательствъ выражается въ требованіи, чтобы между судьей и изслѣдуемымъ событіемъ преступ-

Digitized by Google

ленія существовало по возможности меньше посредствующихъ элементовъ, такъ чтобы совѣсть судьи могла выработать внутреннее судейское убѣжденіе чрезъ непосредственное испытаніе на себѣ силы и достовѣрности уголовныхъ доказательствъ. Началомъ этимъ устанавливается такимъ образомъ господствующій въ процессѣ методъ изслѣдованія собраннаго по дѣлу фактическаго матеріала, благодаря которому открывается для судьи возможность провѣрить своими чувствами достоинства и недостатки выяснившихся по дѣлу доказательствъ. Благодаря этому началу, дѣятельность судьи охраняется отъ одного изъ главныхъ источниковъ заблужденій—вторженія въ его сужденіе субъективнаго элемента лицъ, стоящихъ между нимъ и изслѣдуемымъ событіемъ. „Чѣмъ больше—справедливо замѣчаетъ Гейеръ—существуетъ субъектовъ между судьею и судимыми дѣйствіями, тѣмъ болѣе существуетъ и источниковъ для ошибочнаго ихъ познанія". (17)

Провести начало непосредственности въ дѣятельность уголовнаго суда въ его чистомъ, идеальномъ видѣ невозможно. Событіе преступленія совершается не на его глазахъ, а принадлежитъ прошлому времени; безъ помощи свидѣтелей,—этого преобладающаго рода современныхъ уголовныхъ доказательствъ, судъ обойтись не можетъ; трупъ можетъ разложиться, слѣдъ уничтожиться, свидѣтель умереть или уѣхать, а отсюда необходимость для суда пользоваться тѣмъ матеріаломъ, который собранъ слѣдователемъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ изложенъ въ протоколахъ слѣдователя, т.-е. пользоваться имъ посредственно.

Особенно ясно выражается высокое значеніе непосредственной оцѣнки уголовныхъ доказательствъ въ формѣ, въ которой она получаетъ наибольшее выраженіе—въ устномъ допросѣ свидѣтелей. Благодаря устному допросу, оказывается возможнымъ извлечь суду изъ показанія свидѣтеля все то, что въ состояніи только дать свидѣтель, выяснить значеніе обнаружившейся неясности или противорѣчія въ его показаніи, а также опредѣлить, на сколько личность его заслуживаетъ довѣрія и, слѣдовательно, какою степенью достовѣрности и доказательной силы обладаетъ его показаніе. Только при такомъ допросѣ оказывается, вмѣстѣ съ тѣмъ, возможнымъ сопоставить совокупность имѣющихся по дѣлу показаній и заложить въ нихъ основы къ образованію внутренняго судейскаго убѣжденія.

Въ виду близкой связи, существующей между началами непосредственности и устности, большинство процессуалистовъ смѣшиваютъ ихъ даже между собою, хотя между ними, не смотря на частое совпаденіе ихъ въ процессѣ, нѣтъ тождества и они не только могутъ не совпадать другъ съ другомъ, но даже вполнѣ мыслимы въ

Digitized by Google

формѣ противуположенія. Такъ, существуютъ доказательства, воспринимаемыя судомъ въ письменной формѣ непосредственнѣе, нежели въ формѣ устнаго показанія. Таковы, напр., протоколы, заключающіе въ себѣ планъ мѣстности или фотографію ея; всякое изложеніе содержанія протокола, въ устной формѣ черезъ лицъ, участвовавшихъ въ составленіи ихъ (какъ судебный слѣдователь) или присутствовавшихъ при осмотрѣ мѣстности (какъ понятые), было бы передачею доказательства въ формѣ посредственной и болѣе отдаляющей судью отъ объекта осмотра, нежели составленный по поводу осмотра протоколъ, или снятая фотографія. Только въ послѣднее время въ трудахъ германскихъ процессуалистовъ принципъ непосредственности, обособленный отъ принципа устности, сдѣлался предметомъ спеціальнаго научнаго изслѣдованія. Изслѣдованіями этими обнаружено, что частое отождествленіе понятій устности и непосредственности объясняется въ значительной степени тѣмъ значеніемъ, которое получили свидѣтельскія показанія по мѣрѣ историческаго развитія уголовнаго процесса. Судья, при господствѣ процесса инквизиціоннаго, долженъ былъ при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній руководствоваться не внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ, а оцѣнивать ихъ съ точки зрѣнія формальной и внѣшней. Съ развитіемъ слѣдственно-обвинительной формы процесса, совѣсть судьи эмансипировалась, такъ какъ и теорія, и законодательство пришли къ тому заключенію, что только внутреннее убѣжденіе судьи можетъ служить критеріумомъ для правильнаго рѣшенія вопроса о виновности подсудимаго. Одновременно съ признаніемъ такого значенія за внутреннимъ убѣжденіемъ судейскимъ, восторжествовалъ принципъ устности производства; судья, въ интересахъ образованія въ немъ внутренняго убѣжденія, сталъ испытывать на себѣ то убѣжденіе, которое производятъ на него показанія свидѣтелей и объясненія сторонъ, принимая при томъ во вниманіе всѣ индивидуальныя особенности, всѣ мельчайшія подробности дѣла. Только чрезъ примѣненіе къ производству принципа устности, устранились излишніе посредники между судьей и изслѣдуемымъ дѣяніемъ и значительно ускорилась самая процедура производства. Свидѣтель, допрашиваемый въ судѣ непосредственно, живымъ словомъ своимъ содѣйствуетъ разрѣшенію всѣхъ сомнѣній судьи, доставляя ему отвѣтами своими на вопросы его, недостающій въ письменномъ производствѣ судебнаго слѣдователя, матеріалъ.

Послѣдствія принятія въ судопроизводствѣ началъ непосредственности и устности съ неизбѣжностью проявляются въ ходѣ всего процесса въ томъ, что они:

1) низводятъ предварительное слѣдствіе на степень подготовительной къ судебному слѣдствію стадіи процесса. Коль скоро для

Digitized by Google

оцѣнки уголовныхъ доказательствъ современный процессъ требуетъ непосредственнаго къ нимъ со стороны судьи отношенія, то естественно, что предварительное слѣдствіе съ его протоколами должно получить второстепенное значеніе сравнительно съ слѣдствіемъ судебнымъ, на которомъ судья помимо слѣдователя получаетъ возможность непосредственной оцѣнки доказательствъ;

2) обязываютъ судъ принимать въ основаніе своего рѣшенія только то, что̀ выяснилось предъ нимъ на судебномъ слѣдствіи, только тѣ доказательства, съ которыми судья входитъ въ непосредственное соотношеніе.

3) не согласуются съ апелляціоннымъ способомъ обжалованія рѣшеній, такъ какъ вторичное точное воспроизведеніе всего того, что̀ путемъ устнаго изложенія свидѣтелями своихъ показаній легло въ основаніе приговора 1-й инстанціи, не можетъ уже быть достигнуто при разсмотрѣніи дѣла во 2-й инстанціи—апелляціонной.

4) требуютъ неизмѣняемости судящаго персонала; измѣненія, происшедшія въ личномъ составѣ суда, рѣшающаго дѣло, сдѣлали бы невозможнымъ образованіе того внутренняго убѣжденія судьи, которое путемъ непосредственной оцѣнки всѣхъ доказательствъ по дѣлу должно сложиться въ немъ и лечь въ основу приговора,

и 5) требуютъ непрерывности движенія процесса на судѣ, за исключеніемъ времени, необходимаго для отдохновенія. Непрерывность засѣданія должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другого и не долженъ мѣнять своего состава. Такъ какъ судьи и присяжные должны произносить рѣшеніе по тому впечатлѣнію, которое произвела на нихъ вся совокупность обстоятельствъ, разсмотрѣнныхъ передъ ними на судебномъ слѣдствіи, то очевидно, что для сохраненія силы и цѣлости этого впечатлѣнія судебное слѣдствіе должно быть производимо непрерывно. Если судъ признаетъ необходимымъ пріостановить судебное засѣданіе на время для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, то имѣетъ полную возможность сдѣлать это, прервавъ засѣданіе на опредѣленный срокъ, по распоряженію предсѣдателя. При возобновленіи прерваннаго засѣданія необходимо, чтобы дѣйствовалъ тотъ же составъ суда, который былъ въ моментъ прерванія засѣданія, иначе надо производить все судебное слѣдствіе сначала.

Если отъ этихъ общихъ соображеній перейти къ дѣйствующему законодательству нашему, то окажется, что оно принимаетъ начало непосредственности, съ органически связанными съ нимъ началами устности и непрерывности производства, удѣляя началу письменности относительно второстепенное мѣсто. Они проведены въ Уставѣ,

Digitized by Google

какъ относительно мировой юстиціи (ст. 88, 105, 106, 107, 116 и 156 Уст.), такъ и общихъ судебныхъ установленій (ст. 625—629, 633—635 и др. Уст.); они признаны закономъ 29 декабря и для Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей, хотя и не выражены въ формѣ общихъ положеній (ст. 191, 193, 213 и 224 Прав. II).

Принявъ въ качествѣ основныхъ началъ — непосредственность, устность и непрерывность производства, Уставъ допустилъ также существенное отъ нихъ уклоненіе. Если бы Уставы признавали непосредственность за единственный методъ, при помощи котораго могутъ быть провѣряемы доказательства на уголовномъ судѣ, то чрезъ это они лишили бы этотъ судъ цѣлаго ряда такихъ многочисленныхъ доказательствъ, которыя за невозможностью непосредственной ихъ оцѣнки со стороны суда могли бы быть извлечены только изъ вторыхъ или третьихъ рукъ. Жертва насильственнаго лишенія жизни могла, напримѣръ, сообщить прибѣжавшимъ на помощь людямъ важныя свѣдѣнія о виновникѣ учиненнаго посягательства, не бывъ при этомъ въ состояніи, за послѣдовавшей смертью, дать слѣдователю или суду свое показаніе. Обвиняемый, задержанный близъ мѣста совершенія преступленія, могъ учинить при задержаніи сознаніе въ совершеніи его, а затѣмъ отказаться отъ этого сознанія на допросѣ предъ органами власти. Спрашивается: надлежитъ ли суду въ такомъ случаѣ возстановить эти объясненія потерпѣвшаго или обвиняемаго чрезъ допросъ свидѣтелей, слышавшихъ эти объясненія, или же, въ виду того, что судъ лишенъ возможности непосредственной оцѣнки этихъ объясненій, отказаться отъ нихъ? Уставъ нашъ не даетъ никакихъ правилъ, при помощи которыхъ можно было бы отличить внутреннія признаки доброкачественности доказательствъ, подлежащихъ изслѣдованію уголовнаго суда; онъ допускаетъ къ провѣрки на судѣ все то, что можетъ содѣйствовать обнаруженію истины и ставитъ только нѣкоторыя опредѣленныя, формальныя (процессуальныя) условія для этой провѣрки. Онъ не устраняетъ возможности пользоваться болѣе отдаленнымъ источникомъ познанія, при наличности болѣе близкихъ и допускаетъ провѣрку, напримѣръ, не только показаній данныхъ обвиняемымъ на судѣ, но также и тѣхъ объясненій, которыя давалъ онъ внѣ суда, если они могутъ быть выяснены чрезъ посредство какихъ-либо доказательствъ. Доказательства, которыя непосредственно воспринимаются судомъ, имѣютъ только болѣе достовѣрное и доказательное значеніе, нежели доказательства, доходящія до суда не изъ перваго источника. Въ отношеніи всѣхъ уголовныхъ доказательствъ совершенно независимо отъ того, прикоснется ли къ нимъ судъ непосредственно, или посредственно чрезъ другихъ лицъ, господствуетъ правило, что достоинство ихъ въ каждомъ дан-

Digitized by Google

номъ случаѣ должно опредѣляться по внутреннему убѣжденію судьи, сообразно ихъ индивидуальнымъ особенностямъ. Непосредственная оцѣнка уголовныхъ доказательствъ не есть conditio sine qua non для того, чтобы судъ призналъ возможнымъ положить ихъ въ основу своего приговора, а представляется только обстоятельствомъ, выражающимъ такое отношеніе судьи къ источнику познанія истины по дѣлу, которое служитъ гарантіею правильности судейскаго убѣжденія.

Высказываемое такимъ образомъ нами положеніе, что начало непосредственности, несмотря на все громадное для уголовнаго процесса значеніе свое, не можетъ служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса, касающагося доброкачественности выставляемыхъ на судъ уголовныхъ доказательствъ, знаетъ, однако, ограниченія. Давая рѣшительное преимущество устной формѣ допроса (предъ письменной), какъ осуществляющей въ себѣ принципъ непосредственности, Уставъ нашъ допускаетъ возможность пользованія и письменными показаніями лицъ, допрошенныхъ на судѣ, но только при наличности препятствій къ устному допросу. По Уставу „не воспрещается прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ за смертью, болѣзнью, совершенной дряхлостью или дальней отлучкой, въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ съ нихъ снятъ былъ въ мѣстѣ ихъ жительства“, равно какъ „если устное показаніе не согласно съ письменнымъ, даннымъ въ присутствіи“ (ст. 626 и 627 Уст.). Разъясняя смыслъ этихъ статей Сенатъ между прочимъ призналъ, что разрѣшеніе дѣла на основаніи показаній данныхъ судебному слѣдователю, равно какъ данныхъ на судѣ, приговоръ котораго былъ кассированъ, представляетъ существенное нарушеніе закона и что читать показанія свидѣтелей можно только при наличности указанныхъ въ законѣ препятствій къ ихъ устному допросу (71/299, 70/1505; 74/315 и др.). Нельзя по этому, по толкованію Сената, читать показанія невызывавшихся на судъ свидѣтелей (70/634), спрошенныхъ при дознаніи (74/670), не явившихся безъ представленія законныхъ къ тому основаній (68/34) и др. Въ случаѣ неявки свидѣтелей судъ можетъ читать прежде данныя ими письменныя показанія только въ томъ случаѣ, если признаетъ, не только существованіе законной причины неявки, но также и существенность показаній неявившихся свидѣтелей.

Точно также Сенатъ не призналъ возможнымъ читать показанія обвиняемаго, признавая, что только данныя имъ на судѣ объясненія могутъ лечь въ основаніе судейскаго приговора. Если принципъ непосредственности оцѣнки свидѣтельскихъ показаній обусловливаетъ возможность чтенія письменныхъ ихъ показаній только въ видѣ

Digitized by Google

исключенія, то тѣмъ съ большимъ правомъ законъ затрудняетъ пользованіе со стороны суда письменными показаніями подсудимыхъ. Подсудимый, по занимаемому имъ въ современномъ процессѣ положенію, представляется не объектомъ изслѣдованія, а стороною, ведущей состязательную борьбу съ обвинителемъ по началу равноправности; по этому, строго говоря, показаніе обвиняемаго имѣетъ значеніе не уголовнаго доказательства по дѣлу, а представляется не болѣе, какъ средствомъ въ рукахъ обвиняемаго къ самозащитѣ. Въ виду этого, а также и того обстоятельства, что отдѣлить въ показаніи обвиняемаго тѣ части его, которыя относятся не къ вопросу о виновности его, какъ подсудимаго, и которыя по этому въ качествѣ свидѣтельскаго показанія, относящагося до другаго, напр., подсудимаго, могли бы быть прочитаны на судѣ, представляется крайне затруднительнымъ, а часто и невозможнымъ. Вотъ почему показанія подсудимыхъ не могутъ быть читаемы иначе, какъ въ исключительныхъ случаяхъ, къ которымъ Сенатъ относитъ, напримѣръ: чтеніе ихъ показаній по просьбѣ подсудимыхъ (69/298), или въ случаѣ, если обвиняемый привлеченный къ дѣлу Слѣдователемъ не былъ затѣмъ преданъ суду, а вызывался въ судъ въ качествѣ свидѣтеля (68/743), или въ отношеніи подсудимаго, дѣло котораго, въ виду неизвѣстности его мѣстопребыванія, слушаніемъ обвинительною камерою было отложено (74/483), или въ случаѣ смерти подсудимаго (74/245). Но и въ этихъ случаяхъ требованіе сторонъ о прочтеніи показаній подсудимыхъ подлежитъ удовлетворенію не безусловно, а только въ томъ случаѣ, если судъ признаетъ (какъ и въ отношеніи свидѣтелей) существенность ихъ показаній (74/245). Запрещая, такимъ образомъ въ огражденіе интересовъ подсудимыхъ, какъ общее правило, пользоваться тѣми, составленными на предварительномъ слѣдствіи актами и протоколами, въ которыхъ содержатся ихъ показанія, Сенатъ, однако, призналъ, что нарушеніе этого запрета не можетъ быть признано существеннымъ нарушеніемъ закона, если показанія подсудимаго, записанныя въ такомъ протоколѣ, сдѣлались извѣстны Присяжнымъ Засѣдателямъ изъ обвинительнаго акта (70/89).

Рядомъ съ такою отмѣченною нами только въ общихъ чертахъ практикою Сената по вопросу касающемуся чтенія, въ нарушеніе принципа непосредственности и устности, прежде данныхъ показаній свидѣтелей и обвиняемыхъ, создалась обширная практика Сената касающаяся условій чтенія на судѣ иныхъ, не относящихся до чтенія показаній свидѣтелей и обвиняемыхъ актовъ. Законъ въ этомъ отношеніи говоритъ, что „протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ читаются на судебномъ засѣданіи лишь въ томъ случаѣ, когда стороны этого потребуютъ или когда Судъ или Присяжные

Digitized by Google

признаютъ это нужнымъ" (ст. 687 Уст.). Практика Сената дала этой статьѣ расширительное толкованіе и признала, что читать можно, не только указанные протоколы, но и другіе акты, въ ней непоименованные, причемъ, въ качествѣ руководящаго начала выставила положеніе, что читать можно также и тѣ документы и акты, которые пріобщены къ дѣлу въ качествѣ письменныхъ доказательствъ, или указаны въ обвинительномъ актѣ въ числѣ основаній къ обвиненію и содержаніе которыхъ не можетъ сдѣлаться извѣстнымъ путемъ допроса свидѣтелей (82/20; 78/47). Такимъ образомъ, главнымъ признакомъ, по которому опредѣляется возможность чтенія акта, представляется невозможность выяснить содержаніе акта путемъ допроса свидѣтелей. Если чрезъ посредство свидѣтелей можно выяснить его содержаніе и актъ самъ по себѣ не принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые прямо перечислены въ ст. 687 Устава, то охраняя принципъ устности и непосредственности Сенатъ запрещаетъ его чтеніе.

Судебная практика, не довольствуясь установленными Сенатомъ предѣлами расширительнаго толкованія закона въ отношеніи чтенія протоколовъ и актовъ, стремилась обойти запрещеніе закона путемъ вызова для допроса Судебныхъ Слѣдователей, съ цѣлью провести на судебное слѣдствіе его устами содержаніе тѣхъ актовъ, которые не могутъ быть по закону читаемы; но Сенатъ не поддержалъ этого стремленія, и, высказавъ, что допросъ Судебнаго Слѣдователя въ качествѣ свидѣтеля, самъ по себѣ, не составляетъ ничего противнаго закону, вмѣстѣ съ тѣмъ разъяснилъ, что для признанія такого допроса правильнымъ важно выяснить, о чемъ долженъ показывать вызванный свидѣтелемъ Слѣдователь и что если путемъ его допроса нарушается принципъ устнаго производства судебнаго слѣдствія и выясняется содержаніе такихъ протоколовъ, прочтеніе которыхъ не разрѣшено (напримѣръ, протоколовъ имѣющихъ въ себѣ изложеніе сознанія подсудимаго), то допросъ Слѣдователя долженъ быть признанъ не законнымъ и послужить основаніемъ въ отмѣнѣ производства (69/983; 74/668).

Существенное ограниченіе къ примѣненію принципа непосредственности и устности встрѣчается въ производствахъ, сопровождающихся постановкою заочныхъ приговоровъ. До изданія закона 15 февраля 88 г. свидѣтели, допрошенные при заочномъ рѣшеніи дѣла у Мироваго Судьи, должны были, въ случаѣ подачи подсудимымъ отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, быть вторично вызваны и допрошены въ присутствіи подсудимаго, такъ что постановленіе новаго приговора на основаніи показаній, записанныхъ при заочномъ разбирательствѣ дѣла, признавалось существеннымъ нарушеніемъ и могло имѣть послѣдствіемъ своимъ отмѣну вновь постановленнаго приго-

Digitized by Google

вора. Указанный законъ внесъ въ этомъ отношеніи измѣненіе, оказавшееся неблагопріятнымъ для примѣненія начала непосредственности. Расширивъ случаи постановки заочныхъ приговоровъ и допустивъ ихъ, по опредѣленной категоріи дѣлъ, производящихся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, законъ этотъ допустилъ возможность постановки новаго приговора, вслѣдствіе поданнаго на состоявшійся заочный приговоръ отзыва, безъ новой провѣрки уголовныхъ доказательствъ. Изъ допрошенныхъ уже свидѣтелей и свѣдущихъ людей вызываются къ новому разбирательству лишь тѣ, передопросъ которыхъ Мировой Судья признаетъ необходимымъ, такъ что онъ можетъ основать свой приговоръ, какъ на доказательствахъ вновь представленныхъ сторонами, такъ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны были въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ (ст. 140 и 141^{2} Уст.). Такой порядокъ вещей допущенъ и при производствѣ дѣлъ у Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей (ст. 213 Прав. II). Точно также и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ въ случаѣ неявки безъ законной на то причины частнаго обвинителя или гражданскаго истца къ разбирательству, назначенному по отзыву подсудимаго, судъ, не отлагая разбирательства, принимаетъ во вниманіе объясненія и ходатайства обвинителя или истца, сдѣланныя при заочномъ разсмотрѣніи дѣла, а изъ допрошенныхъ уже свидѣтелей и свѣдущихъ людей на это новое разбирательство вызываетъ лишь тѣхъ, передопросъ которыхъ самъ признаетъ необходимымъ. Такимъ образомъ и въ этихъ судебныхъ установленіяхъ судъ по отзыву подсудимаго постановляетъ приговоръ, основывающійся, какъ на доказательствахъ, впервые провѣренныхъ сторонами, такъ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ (ст. 834^{2} до ст. 834^{9} Уст.) (18).

15.) *Гласность производства.* Въ первоначальный періодъ развитія государственности, при господствѣ обвинительной формы процесса, гласность и публичность разбирательства составляли отличительные признаки его. По мѣрѣ развитія слѣдственной формы процесса, гласность мало-по-малу отстраняется и судейская дѣятельность облекается въ формы тайнаго канцелярскаго производства.

Современный слѣдственно-обвинительный процессъ въ гласности производства видитъ одно изъ главныхъ условій процедуры, но введенъ былъ и этотъ принципъ въ процессъ не сразу и не въ полномъ объемѣ, какъ свидѣтельствуетъ исторія процесса.

Въ теоріи подъ понятіемъ гласности разумѣютъ обыкновенно двоякаго рода гласность: гласность предъ сторонами (Parteienöffentlichkeit) и гласность предъ обществомъ. Первая находитъ мѣсто тогда, когда всѣ процессуальныя дѣйствія на судѣ развиваются предъ сторонами,

Digitized by Google

вторая, когда двери залы засѣданія открыты для всѣхъ и когда органы печати могутъ свободно во всеобщее свѣдѣніе распространять о всемъ происходящемъ предъ судомъ и его органами.

Перваго рода гласность является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ примѣненія принципа состязательности (о которомъ рѣчь впереди) и значеніе ея признается безспорнымъ. Такъ какъ стороны и состязательный принципъ ихъ дѣятельности существуютъ только на судебномъ слѣдствіи, то поэтому о примѣненіи этого принципа на предварительномъ слѣдствіи не можетъ быть и рѣчи, хотя у насъ законъ и предоставляетъ принесшему жалобу и потерпѣвшему присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ (ст. 304, п. 2 Уст.), а съ другой стороны высказываетъ пожеланіе, чтобы свидѣтели допрашивались въ присутствіи обвиняемаго, въ противномъ же случаѣ обязываетъ Слѣдователя прочитывать ему протоколъ допроса (ст. 448 Уст.).

Что касается до значенія втораго рода гласности, то она проявляется въ томъ, что гласность эта:

1) Содѣйствуетъ развитію въ обществѣ увѣренности въ правдивости постановляемыхъ рѣшеній, а это имѣетъ высокое уголовно-политическое значеніе. Въ настоящее время, при существованіи государства, построеннаго на началѣ Rechtstaat'a, на обязанности каждаго гражданина лежитъ бороться съ преступленіемъ и оказывать въ этомъ отношеніи содѣйствіе органамъ государственной власти, а это возможно только при гласности процесса. „Свидѣтели, которыхъ мы должны отъискивать во всѣхъ углахъ служебнымъ порядкомъ, объявляютъ о своемъ существованіи благодаря гласности сами собою; нити уликъ, которыя мы бываемъ не въ состояніи обнаружить путемъ полицейскаго розыска, выясняются сами, черезъ посредство публики и съ неизбѣжностью влекутъ за собою обнаруженіе существенныхъ данныхъ; обстоятельства, сами по себѣ ничтожныя и тѣмъ не менѣе имѣющія рѣшительное по дѣлу значеніе установляются чрезъ нее въ процессѣ, несмотря на то, что каждый легко могъ бы на обстоятельства тѣ не обратить вниманія; взаимное отношеніе полиціи и общества установляется при ней скорѣе и дѣйствительнѣе, нежели при помощи протоколовъ и доносовъ", (Гнейстъ). „Когда публика видитъ, что какъ бы ни былъ хитеръ обвиняемый, какъ бы ни были скрытны свидѣтели, какъ бы ни было замаскировано преступленіе, все-таки оно открывается и виновный не избѣгаетъ заслуженнаго наказанія,—тогда производится на публику огромное нравственное вліяніе" (Миттермайеръ). „Ежели въ уголовномъ правосудіи должно содержаться нравственное (идеальное) противодѣйствіе преступленію, то необходимо, чтобы дѣятельность судовъ

Digitized by Google

не представлялась обществу таинственною, загадочною, неопредѣленною и неизвѣстною“ (Глазеръ).

2) Затѣмъ, гласность побуждаетъ какъ судей, такъ и всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ исполнять свои обязанности добросовѣстно, угрожая имъ въ противномъ случаѣ карою общественнаго мнѣнія. „Дайте мнѣ, говорилъ Мирабо въ законодательномъ собраніи, какого хотите судью—пристрастнаго, корыстолюбиваго, даже моего врага, лишь бы только онъ дѣйствовалъ въ виду публики“. Бентамъ признавалъ это начало столь важнымъ, что предлагалъ даже назначать публику по наряду въ залъ судебныхъ засѣданій, на случай, еслибы охотниковъ на это не оказалось. Однако, надо прибавить, что, какъ справедливо замѣчаетъ Захаріэ, общественное мнѣніе только до извѣстной степени является контролемъ судейской дѣятельности, и, если требованія общественнаго мнѣнія расходятся съ требованіями закона или не мирятся съ судейской совѣстью, судья безусловно долженъ приносить первыя въ жертву послѣднимъ.

3) Гласность даетъ подсудимому большія гарантіи въ томъ, что ему даны будутъ всѣ средства защиты. Затѣмъ, для дѣйствительно виновнаго она усиливаетъ репрессію обвинительнаго, при условіяхъ гласности, состоявшагося приговора; наоборотъ, для невиннаго и неправильно привлеченнаго къ суду, гласность даетъ нравственное удовлетвореніе за напрасно причиненныя судебнымъ производствомъ страданія. По справедливому замѣчанію одного французскаго криминалиста, на негласномъ судѣ „невиновный никогда не будетъ вполнѣ оправданъ“ (19).

Начало гласности, хотя и принято всѣми современными кодексами Европы, но оно имѣетъ еще понынѣ рѣшительныхъ противниковъ. Противники этого начала указываютъ на то, что публичность процесса, разоблаченіе на судѣ въ присутствіи массы публики мельчайшихъ подробностей ловко задуманнаго и выполненнаго преступленія служитъ только школою преступниковъ, возбуждая и поддерживая въ обществѣ худые инстинкты и научая способамъ совершенія преступленія. Баршевъ указываетъ напр., что публичность уголовнаго судопроизводства совершенно противна цѣли его въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нужно предусмотрѣть сговоръ между соучастниками въ преступленіи: она явно содѣйствуетъ укрытію слѣдовъ преступленія и признаковъ его.

Къ числу противниковъ начала гласности принадлежатъ также въ наукѣ представители Итальянской антропологической школы (Ферри, Ламброзо, Гарофало и др.). Они, на основаніи данныхъ физіологіи и статистики, доказываютъ, что преступникъ всегда является человѣкомъ ненормальнымъ, а на такихъ людей гласность суда, тѣ толки,

Digitized by Google

тѣ газетныя статьи, которыя вызываются каждымъ большимъ процессомъ, не могутъ не оказать подавляющаго впечатлѣнія.

Гласность имѣетъ, конечно, свои невыгодныя стороны, но всѣ онѣ несомнѣнно поглощаются выгодными ея сторонами. Особенно хорошо выяснено значеніе гласности уголовной процедуры составителями нашихъ судебныхъ уставовъ. Такъ Госуд. Совѣтъ высказалъ, что „неоспоримыя преимущества гласнаго суда сознаны всѣми; начало гласности столь важно и необходимо, что безъ него и самое понятіе о судѣ утрачиваетъ свое значеніе". Далѣе, при обсужденіи вопроса о томъ, надлежитъ ли допускать гласность при производствѣ о преступленіяхъ, заключающихся въ распространеніи вредныхъ ученій, составители Уставовъ разсуждали что „если бы судъ, служилъ первоначальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ мѣстомъ оглашенія вредныхъ ученій, то гласное обсужденіе преступленій этого рода могло бы произвести нѣкоторый соблазнъ въ средѣ присутствующихъ лицъ. Но вредныя ученія подвергаются разсмотрѣнію суда уже въ то время, когда они успѣли болѣе или менѣе проникнуть въ общество или словесною пропагандою, или чрезъ печатное слово. Распространители ихъ являются передъ судомъ не для своего торжества, но для обличенія проповѣданной ими лжи. Поэтому, въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способъ ихъ распространенія. Не тщательное сокрытіе вредныхъ ученій въ тайнѣ, а обличеніе ихъ здравою критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе" (ст. 620 Уст. изд. Госуд. Канцел.).

По нашему законодательству, значительно въ этомъ отношеніи видоизмѣненному закономъ 12 февраля 1887 г. гласность производства отсутствуетъ во время производства предварительнаго слѣдствія; на судебномъ же слѣдствіи принципъ гласности существуетъ, какъ общее правило (ст. 88 и 620 Уст.), но примѣненіе его ограничивается нынѣ:

1) фактически, недостаткомъ мѣста, ибо масса стекающейся въ судъ публики иногда значительно превышаетъ вмѣстимость залы суда; въ этомъ случаѣ прибѣгаютъ обыкновенно къ системѣ впуска публики по билетамъ, причемъ, билеты выдаются тѣмъ лицамъ, которыя первыя заявятъ о своемъ желаніи присутствовать въ судѣ;

2) силою дисциплинарной власти предсѣдателя, въ случаѣ безпорядковъ и невозможности открыть ихъ виновниковъ, въ крайнихъ случаяхъ можетъ быть удалена изъ залы засѣданія вся посторонняя публика (ст. 156 Учр. Суд. Уст.);

3) въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ (предусмотрѣнныхъ въ ст. 620^{1-3} и 89 Уст.) разбирательство можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ присутствія. Изъ этихъ статей видно,

Digitized by Google

что изъ правила о публичномъ разбирательствѣ уголовныхъ дѣлъ изъемлются только дѣла: 1) о богохуленіи, оскорбленіи святыни, порицаніи вѣры, объ отступленіи отъ вѣры и о ересяхъ и расколахъ; 2) о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ; 3) о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ; 4) о развратномъ поведеніи, противоестественныхъ порокахъ и сводничествѣ, и 5) о произнесеніи дерзкихъ и оскорбительныхъ словъ противъ Государя Императора или Членовъ Царствующаго Дома (ст. 86, 620 и 1056).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ закрытіе дверей присутствія для суда обязательно. Обязательно суду также ограничивать гласность производства по всѣмъ дѣламъ въ отношеніи малолѣтнихъ и всѣхъ лицъ учащихся въ учебныхъ заведеніяхъ (ст. 620^1 Уст.).

Но дѣйствующее наше законодательство знаетъ еще факультативное право на закрытіе дверей присутствія за предсѣдателемъ суда, судомъ и Министромъ Юстиціи единолично и по соглашенію съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ. Всѣ эти случаи ограниченія принципа гласности могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1) Несовершеннолѣтнимъ и лицамъ женскаго пола доступъ въ засѣданіе суда можетъ быть воспрещенъ по распоряженію Предсѣдателя суда, когда этого требуетъ свойство разсматриваемаго дѣла или отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій (ст. 621 Уст.).

2) Двери присутствія закрываются, по постановленію суда, если судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ судебному разсмотрѣнію обстоятельствъ, оскорбляетъ религіозное чувство, или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій. Закрытіе дверей присутствія, какъ мѣра чрезвычайная должна быть допускаема въ этихъ случаяхъ только по необходимости. Обсужденіе вопроса о закрытіи дверей присутствія должно происходить непублично (ст. 620^2 Уст.).

3) Если Министръ Юстиціи, изъ дошедшихъ до него свѣдѣній усмотритъ, что публичное разсмотрѣніе дѣла не должно быть допущено по одной изъ изложенныхъ въ предъидущемъ пунктѣ причинъ,—то дѣлаетъ распоряженіе о закрытіи дверей засѣданія посредствомъ сообщенія о томъ къ исполненію Предсѣдателю суда (ст. 621 Уст.).

4) Разрѣшается по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобѣ частныхъ лицъ, въ случаѣ просьбы обѣихъ сторонъ, производить разбирательство при закрытыхъ дверяхъ присутствія (п. 3, ст. 89). Хотя законъ этотъ относится къ производству

Digitized by Google

дѣлъ въ мировой юстиціи, но онъ долженъ безъ всякаго сомнѣнія примѣняться и къ общимъ судебнымъ установленіямъ, въ виду особаго характера проступковъ этого рода.

5) По дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ отъ усмотрѣнія суда зависитъ разсматривать ихъ публично или нѣтъ (ст. 1056 Уст.).

6) На основаніи закона 4 сентября 1881 года, объ усиленной и чрезвычайной охранѣ, Министру Внутреннихъ Дѣлъ и Генералъ-Губернаторамъ предоставляется право въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны, указывать, какія дѣла должны слушаться при закрытыхъ дверяхъ присутствія.

7) По дѣламъ объ оскорбленіи въ печати, въ тѣхъ случахъ, когда отвѣтчикъ не допускается до представленія доказательствъ справедливости позорящаго обстоятельства, пренія въ судѣ происходившія не могутъ быть печатаемы, хотя бы они производились въ присутствіи публики. По этимъ дѣламъ печатается только приговоръ суда съ особаго притомъ его разрѣшенія. Печатаніе же всѣхъ подробностей судебнаго засѣданія или одной первоначальной жалобы истца разрѣшается предсѣдателемъ суда въ такомъ только случаѣ, когда самъ обиженный будетъ о томъ просить (ст. 1213—5 Уст.).

Въ виду того, что принципъ гласности есть одинъ изъ основныхъ принциповъ современнаго процесса, закрытіе засѣданія для публики можетъ быть допускаемо лишь въ исключительныхъ, какъ мы видѣли, случаяхъ, прямо указанныхъ закономъ, и притомъ въ качествѣ мѣры чрезвычайной только: 1) по особому опредѣленію суда и 2) съ означеніемъ въ этомъ опредѣленіи, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ. Послѣ объявленія опредѣленія о закрытіи дверей засѣданія могутъ въ залѣ засѣданія оставаться лишь слѣдующія лица: по желанію подсудимаго или потерпѣвшаго отъ преступленія, родственники ихъ или знакомые, не болѣе, какъ по три лица съ каждой стороны; далѣе, съ разрѣшенія Предсѣдателя суда тѣ изъ очередныхъ Присяжныхъ Засѣдателей, которые не входятъ въ составъ суда, и также лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 622 и 623 Уст.). По объявленіи предсѣдателемъ преній прекращенными, двери засѣданія открываются и всѣ дальнѣйшія судебныя слѣдствія происходятъ уже затѣмъ всегда публично (ст. 624 Уст.).

Въ новыхъ административно-судебныхъ установленіяхъ, при производствѣ дѣлъ у земскаго начальника, городскаго судьи и въ уѣздномъ съѣздѣ принятъ принципъ гласности какъ онъ существуетъ по Уставу съ тѣмъ измѣненіемъ, что по дѣламъ уголовно-

Digitized by Google

частнымъ негласное разбирательство вслѣдствіе просьбы сторонъ „можетъ“, но не „должно“ производиться при закрытыхъ дверяхъ (ст. 2, 3 и 224 Прав. II). Въ Губернскомъ Присутствіи дозволяется присутствовать только участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 241 Прав. II).

Въ заключеніе, говоря о принципѣ гласности, посмотримъ, почему современный уголовный процессъ неблагопріятенъ для развитія гласности на предварительномъ слѣдствіи?

Объясняется это главнымъ образомъ тѣмъ, что предварительное, предшествующее судебному слѣдствію производство, развивается не по началамъ обвинительнаго, а по началамъ слѣдственнаго процесса, требующаго, какъ мы видѣли, условій тайной процедуры. Въ пользу мнѣнія о непримѣнимости гласности къ производству предварительнаго слѣдствія приводятъ еще соображенія, сводящіяся къ тому, что гласность въ этой стадіи процесса можетъ оказать гибельное вліяніе на обнаруженіе матеріальной истины, такъ какъ виновникъ преступленія благодаря ей пріобрѣтаетъ возможность, сообразно ходу предварительнаго слѣдствія, принимать мѣры къ уничтоженію слѣдовъ преступленія и къ созданію лживыхъ доказательствъ, способныхъ ввести слѣдователя въ заблужденіе. Не смотря на убѣдительность этихъ соображеній, нельзя не замѣтить, что вопросъ о введеніи гласности въ производство предварительнаго слѣдствія представляется не только спорнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ вопросомъ, въ пользу разрѣшенія котораго, въ смыслѣ благопріятномъ для распространенія гласности и на эту стадію процесса, высказались за послѣднее время весьма авторитетные голоса, между прочимъ вслѣдствіе окрѣпшаго сознанія въ непригодности апелляціоннаго порядка обжалованія и возникшаго отсюда стремленія, путемъ улучшенія условій производства предварительнаго слѣдствія (и между прочимъ распространенія на него принциповъ и формъ процессуальныхъ, свойственныхъ судебному слѣдствію), усилить гарантіи производства 1-ой инстанціи. Представители этого послѣдняго воззрѣнія находятъ, что страхъ за такое расширеніе области примѣненія гласности ни на чемъ не основанъ, такъ какъ лицо, совершившее преступленіе, знаетъ всѣ сопровождавшія совершеніе преступленія обстоятельства и, слѣдовательно, независимо отъ ознакомленія съ результатами предварительнаго слѣдствія, можетъ принять мѣры къ уничтоженію слѣдовъ преступленія. Что касается до возможности составленія подложныхъ доказательствъ, то она существуетъ и при нынѣшнихъ условіяхъ производства предварительнаго слѣдствія и предварительный арестъ является, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ отношеніи, единственнымъ дѣйствительнымъ средствомъ предупрежденія. Съ другой же стороны, гласность слѣдствія, давъ возможность заинтересованному

Digitized by Google

въ открытіи истины населенію слѣдить за слѣдственными дѣйствіями, содѣйствуетъ развитію участія частныхъ лицъ въ процессѣ, участія часто незамѣнимаго оффиціальною дѣятельностью должностныхъ лицъ. Частное лицо, видя по результатамъ, обнаруживаемымъ слѣдствіемъ, что оно имѣетъ въ своемъ распоряженіи свѣдѣнія цѣнныя для слѣдствія, и значеніе которыхъ оно раньше могло и не знать, можетъ по собственной иниціативѣ явиться къ слѣдствію въ качествѣ свидѣтеля; слѣдователь точно также могъ легко раньше не знать о существованіи этого свидѣтеля по имѣющимся у него свѣдѣніямъ. Независимо отъ этого защитники примѣненія гласности къ предварительному слѣдствію находятъ, что за примѣненіе это говорятъ также всѣ тѣ достоинства этого принципа, которыя вообще присущи ему.

16.) *Начало состязательности.* Слѣдственно-обвинительная форма существующаго нынѣ на континентѣ Европы процесса, вновь призвала къ жизни стороны, создавъ, какъ основаніе для развитія ихъ дѣятельности начало состязательности. Въ силу этого начала производство суда обусловливается наличностью въ судѣ обѣихъ сторонъ—обвинителя и подсудимаго, изъ взаимнаго сочетанія дѣятельности которыхъ и слагается вся сущность происходящей въ присутствіи суда процедуры, причемъ послѣдній долженъ разрѣшать всѣ относящіеся до виновности подсудимаго и вытекающіе изъ обстоятельствъ дѣла вопросы, примѣняя правило: „audiatur et altera pars“. Въ частности, состязательное начало этой дѣятельности выражается въ томъ, что сторонамъ (при условіяхъ равноправности) предоставлено право иниціативы въ представленіи на судъ доказательствъ, право настоянія предъ судомъ на осуществленіи ея законныхъ требованій и право отказа отъ разъ предъявленныхъ требованій. Въ силу этого состязательнаго начала, постановляемое подъ вліяніемъ его рѣшеніе пріобрѣтаетъ, по замѣчанію Глазера, не только естественное, но и искусственное основаніе. Отмѣтимъ еще, что вліяніе обвинителя проявляется въ томъ, что только чрезъ предъявленіе обвинителемъ обвиненія можетъ быть возбуждена дѣятельность суда. Только въ предѣлахъ предъявленнаго обвиненія можетъ точно также сложиться дѣятельность защиты и образоваться судейское убѣжденіе по дѣлу.

Но будучи, такимъ образомъ главными двигателями процессуальныхъ дѣйствій стороны, тѣмъ не менѣе, не исключаютъ самодѣятельности суда и не обязываютъ его рѣшать дѣло только по тѣмъ даннымъ, которыя представлены сторонами. Среди противоположныхъ домогательствъ сторонъ, судъ сохраняетъ свою независимость. „Начало судебнаго состязанія сторонъ, разсуждали составители уставовъ, не исключаетъ само-

Digitized by Google

дѣятельности суда въ уголовномъ производствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣло только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда—есть открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины. Въ стремленіи къ этой цѣли, судъ уголовный не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ, ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному"... (мотивы къ ст. 690 Уст. изд. Госуд. Канц.). Отсюда право суда требовать дополнительныхъ свѣдѣній отъ представителей сторонъ, производить по своей иниціативѣ новые осмотры, вызывать на судъ лицъ, производившихъ первоначальное освидѣтельствованіе, вызывать въ судъ экспертовъ для производства экспертизы, предлагать вызваннымъ на судъ лицамъ вопросы и т. д. Исключеніе изъ этого составляютъ дѣла по преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. По этимъ дѣламъ, какъ не затрогивающимъ публичные интересы существеннымъ образомъ и заключающимъ въ себѣ (по выраженію составителей Уставовъ) „нарушеніе главнѣйшимъ образомъ правъ только извѣстнаго частнаго лица, безъ особеннаго посягательства на безопасность общества" — судъ ограничивается изслѣдованіемъ только представленныхъ на судъ доказательствъ, не стѣсняясь при этомъ однако самостоятельнымъ опредѣленіемъ законнаго значенія судимаго имъ дѣянія (ст. 104 Уст.). Судебная практика распространила это положеніе и на уголовно-частныя преступленія, разсматриваемыя въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, законъ же 29 декабря отнесся къ этому исключительному положенію, ограничивающему свободу дѣятельности суда по оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ, иначе и не принялъ его. Составители этого закона, въ объяснительной запискѣ Коммисіи высказали соображенія, что сохраненіе правила ст. 104 Уст., въ которомъ выразилось примѣненіе состязательнаго начала, едва ли можетъ быть признано желательнымъ въ производствѣ установленій, образованныхъ по закону 12 іюля; при крайнемъ неравенствѣ въ условіяхъ образованія различныхъ классовъ, представителей которыхъ установленіямъ этимъ прійдется нерѣдко разбирать по дѣламъ уголовно-частнымъ, безучастное положеніе судьи, немогущаго воспользоваться имѣющимися у него свѣдѣніями по дѣлу, если на нихъ не сдѣлано указаніе одною изъ сторонъ, можетъ только вредить интересамъ правосудія. Въ отношеніи уголовно-частныхъ дѣлъ законъ 29 декабря ограничилъ сравнительно съ мировою юстиціею начало состязательности еще въ двухъ отношеніяхъ. 1) По Уставу по этимъ дѣламъ, когда обѣ стороны заявятъ о томъ, что еще не могутъ пред-

Digitized by Google

ставить всѣхъ доказательствъ, то Мировой Судья обязанъ отложить дѣло и назначить сторонамъ новый срокъ для явки (ст. 73 Уст.). Положеніе это не принято указаннымъ закономъ, на томъ основаніи, (какъ видно, изъ объясн. зап. Коммисіи) что подобныя заявленія дѣлаются повѣренными нерѣдко лишь съ цѣлью затянуть дѣло. 2) По Уставу, Мировой Судья не имѣетъ права, по этой категоріи дѣлъ, при неимѣніи въ виду обвиняемаго, поручать полиціи собраніе необходимыхъ свѣдѣній, а ограничивается разсмотрѣніемъ представленныхъ доказательствъ (ст. 47 Уст.). Законъ 29 дек. призналъ необходимымъ расширить въ этомъ отношеніи полномочія Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей, предоставивъ имъ право поручать полиціи производство дознаній и по этой категоріи дѣлъ (ст. 174 Прав. II).

Для развитія состязательной дѣятельности сторонъ необходимо, чтобы стороны существовали на судѣ, т.-е. нужно, чтобы былъ на судѣ обвинитель и обвиняемый (одинъ или съ своимъ защитникомъ). Нѣтъ обвинителя или подсудимаго—нельзя и возбуждать дѣла предъ судомъ и доводить его до конца, т.-е. до постановки приговора. Производство дѣла на судѣ и постановка приговора мыслимы однако и безъ бытности подсудимаго, но это только въ видѣ исключенія и то только въ случаяхъ въ точности указанныхъ закономъ. Эти, такъ называемыя заочныя рѣшенія, допускаются во всѣхъ законодательствахъ, но возможность ихъ постановки признается законодательствами въ различномъ объемѣ.

Наши уставы допускали до изданія закона 15-го февраля 1888 года заочные приговоры (а слѣдовательно и предшествующее имъ производство безъ бытности подсудимаго), лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ мировыми судебными установленіями и влекущимъ за собою наказаніе не выше ареста (ст. 133 и 157 Уст.), а также въ Судебной Палатѣ при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ и въ Сенатѣ при разсмотрѣніи дѣлъ въ порядкѣ апелляціонномъ и кассаціонномъ (ст. 879 и 917 Уст.). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, за небытностью на судѣ подсудимаго дѣло должно было быть отлагаемо и въ отношеніи него принимаемы мѣры побужденія къ явкѣ къ слѣдующему засѣданію суда.

Законъ 15-го февраля 1888 года распространилъ эту форму разбирательства на первую инстанцію общихъ судебныхъ установленій, т.-е. на разбирательство дѣлъ въ Окружномъ Судѣ, хотя и при условіяхъ болѣе ограниченнаго примѣненія, чѣмъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Въ послѣднихъ постановка приговора возможна нынѣ, какъ за неявкою, безъ представленія уважительныхъ причинъ обвинителя или его повѣреннаго, по дѣламъ, не прекращаемымъ миромъ

Digitized by Google

(такъ какъ по дѣламъ, прекращаемымъ миромъ, неявка обвинителя влечетъ за собою признаніе отказа отъ жалобы), такъ и за добровольною неявкою обвиняемаго, или его повѣреннаго, по дѣламъ, влекущимъ наказаніе не свыше ареста; въ послѣднемъ случаѣ приговоръ именуется заочнымъ (ст. 134 и 136 Уст. по Прод. 90 г.). Что касается общихъ судебныхъ установленій, то въ Окружномъ Судѣ заочный приговоръ можетъ быть постановленъ за неявкою безъ уважительныхъ причинъ обвиняемаго, или его защитника только по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ опредѣлены наказанія не соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія. Къ тому же, между условіями постановки заочныхъ приговоровъ въ мировыхъ и общихъ судебныхъ установленіяхъ существуетъ также разница въ томъ, что въ мировой юстиціи неявка обвиняемаго представляется проявленіемъ его неограниченнаго, наличностью законныхъ причинъ неявки необусловливаемаго права являться, или не являться въ судъ по дѣламъ указанной категоріи; въ Окружномъ же Судѣ это есть право, осуществленіе котораго можетъ быть всегда не допущено судомъ, такъ какъ судъ, по собственному усмотрѣнію, или предложенію прокурора, можетъ признать необходимымъ имѣть въ виду объясненія подсудимаго и въ этомъ случаѣ — или потребовать личной явки его въ судебное засѣданіе, или же до судебнаго разбирательства сдѣлать распоряженіе о допросѣ его мѣстнымъ Слѣдователемъ или Мировымъ Судьею. По разсматриваемымъ въ Окружномъ Судѣ дѣламъ, влекущимъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, подсудимые обязаны явиться лично, хотя бы имѣли защитниковъ (ст. 548[1], 583, 592 и 834[1—9] Уст. по Прод. 90 г.). Если по дѣлу, по которому законъ или судъ, въ общихъ или мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, требуетъ личной явки подсудимаго, послѣдній не явился и всѣ принятыя мѣры къ его розысканію не обнаружили его мѣстожительства, то въ случаѣ такого безвѣстнаго отсутствія подсудимаго, находитъ мѣсто особая процедура производства (ст. 386, 846—852 Уст.; О. С. 82/30). Въ случаѣ не открытія мѣстопребыванія обвиняемаго или побѣга его, Судъ, по представленію Судебнаго Слѣдователя, предложенію Прокурора или собственному постановленію, смотря потому, въ какомъ положеніи дѣла скрылся обвиняемый, дѣлаетъ распоряженіе касательно ссыска его припечатаніемъ о томъ статьи въ сенатскихъ объявленіяхъ и въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и мѣстныхъ губернскихъ. Когда есть основаніе предполагать, что обвиняемый находится за границею, то о вызовѣ его въ суду дѣлается публикація въ вѣдомостяхъ, издаваемыхъ на иностранныхъ языкахъ, а если правительство того государства, гдѣ онъ находится, обязано по трактатамъ выдавать бѣжав-

Digitized by Google

шихъ преступниковъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ производится надлежащее съ нимъ сношеніе. Одновременно съ принятіемъ мѣръ къ ссыску обвиняемаго судъ дѣлаетъ распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекунское управленіе. Если въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ послѣ публикаціи о ссыскѣ обвиняемый не явится и не будетъ отысканъ, то судъ, отложивъ сужденіе о немъ впредь до явки или задержанія его, постановляетъ опредѣленіе о поступленіи съ имуществомъ его по правиламъ предписаннымъ по отношенію къ безвѣстно-отсутствующимъ (ст. 56^{1}, 846, 850, 851, 852, 1279 и 1344 Уст.).

Такимъ образомъ, по нашимъ судебнымъ уставамъ наличностью на судѣ обвиняемаго, по общему правилу (за указанными исключеніями) обусловливается судебное разбирательство дѣла, и чрезъ это охраняется состязательное начало процесса.

Въ новыхъ административно-судебныхъ установленіяхъ условія постановки заочныхъ приговоровъ Земскими Начальниками и Городскими Судьями тождественны съ условіями постановки этихъ приговоровъ у Мировыхъ Судей (ст. 210—216 Прав. II). Въ Уѣздныхъ Съѣздахъ требуется наличность обвиняемыхъ только по преступленіямъ, влекущимъ за собою заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 225 ib.), въ Губернскихъ же Присутствіяхъ присутствіе обвиняемыхъ „не возбраняется“ (какъ и всѣхъ вообще участвующихъ въ дѣлѣ лицъ) и то въ отношеніи содержавшихся подъ стражею, если они содержатся въ томъ городѣ, гдѣ разбирается дѣло (ст. 241 ib.) (20).

17.) *Равноправность сторонъ.* Принципъ равноправности представляется тѣмъ существеннымъ основаніемъ, по которому развивается состязательность сторонъ. Если бы обвиненіе и защита въ той состязательной борьбѣ, которую они ведутъ на судебномъ слѣдствіи между собою, обладали не одинаковыми средствами нападенія и защиты, состязаніе потеряло бы свое высокое политическое значеніе и повлекло бы за собою господство одной стороны надъ другою. Сущность понятія равноправности поэтому заключается въ томъ, что обвинитель и защита получаютъ одинаковыя законныя средства дѣйствія и что ни одна сторона не пользуется никакими такими исключительными правами, которыхъ бы не имѣла другая сторона. Только при строгомъ проведеніи этого принципа можетъ состояться дѣйствительный состязательный процессъ и раскрыться чрезъ посредство его матеріальная истина.

У насъ принципъ равноправности формулированъ въ законѣ слѣдующимъ образомъ: „Прокуроръ или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется: 1) представлять въ подтвержденіе своихъ показаній дока-

Digitized by Google

зательства; 2) отводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей; предлагать имъ съ разрѣшенія суда, вопросы; возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны" (ст. 630 Уст.). Этими четырьмя пунктами исчерпывается сущность принципа равноправности, нарушеніе котораго влечетъ кассацію производства. Но этотъ принципъ былъ бы неправильно понятъ, если бы предположить, что на предсѣдателѣ суда лежитъ обязанность напоминать сторонѣ о ея правахъ. Онъ заключается въ томъ, что сторона имѣетъ право совершать всѣ указанныя дѣйствія, но побуждать ее къ осуществленію своего права ни предсѣдатель, ни судъ не могутъ. Дѣйствіе принципа равноправности выражается между прочимъ, въ правѣ каждой стороны выставлять одинаковыя на судѣ доказательства, а такъ какъ при представленіи стороною доказательствъ можетъ легко быть допущено ею нарушеніе процессуальнаго закона, то спрашивается, какъ надлежитъ суду поступать въ этихъ случаяхъ? Нужно ли въ видахъ поддержанія принципа равноправности допустить и противную сторону до нарушенія того же процессуальнаго закона, или же, въ интересахъ поддержанія правильности и законности производства, нарушить равноправность сторонъ и не допустить противоположную сторону до нарушенія процессуальныхъ условій предъявленія доказательствъ, допущенныхъ противною стороною? Изъ кассаціонныхъ разъясненій по этому предмету можно вывести заключеніе, что Сенатъ обусловливаетъ разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ преимущественно значеніемъ допущеннаго нарушенія. Если сторона проситъ дозволенія на совершеніе такого противозаконнаго дѣйствія, которое не можетъ служить прямымъ опроверженіемъ допущеннаго противною стороною нарушенія (напр. если сторона пожелаетъ предложить свидѣтелю не относящіеся къ дѣлу вопросы, потому только, что при допросѣ другаго свидѣтеля, противная сторона была допущена до предложенія такихъ вопросовъ), то недопущеніе стороны до такого дѣйствія не можетъ быть признано нарушеніемъ принципа равноправности. Но если сторонѣ неправильно предоставлено было предъявленіе такихъ документовъ, которые не могутъ быть читаны, то противной сторонѣ не можетъ быть, безъ нарушенія принципа равноправности, не предоставлено право предъявленія въ опроверженіе этихъ документовъ другихъ, одинаковыхъ по роду и свойству. Иными словами говоря, стороны имѣютъ право представлять объясненія или доказательства въ опроверженіе какого-либо запрещеннаго закономъ и учиненнаго на судѣ дѣйствія про-

Digitized by Google

тивной стороны, но ни одна сторона не вправѣ требовать допущенія судомъ съ ея стороны незаконнаго дѣйствія только потому, что таковое допущено противною стороною.

Полная равноправность сторонъ—это идеалъ, къ которому стремятся законодательства, его однако же никогда полностью не достигая. Для жизненнаго осуществленія этого принципа недостаточно признанія равенства въ правахъ сторонъ, а нужно, чтобы оно проявлялось и въ равенствѣ средствъ ихъ дѣйствія. Между тѣмъ, препятствіемъ для осуществленія его является организація предварительнаго слѣдствія, не знающаго этого принципа въ дѣятельности сторонъ, такъ какъ у насъ не существуетъ даже сторонъ въ этомъ періодѣ процесса. „До тѣхъ поръ,—говоритъ С. Майеръ,—пока въ періодѣ предварительнаго слѣдствія не будетъ допущена развивающаяся по началу равноправности дѣятельность сторонъ,—до тѣхъ поръ принципъ равноправности въ періодѣ судебнаго слѣдствія будетъ „eine innere Unwarheit", потому что у сторонъ при этихъ условіяхъ будутъ не равныя средства дѣйствія: обвинитель въ состояніи будетъ черпать изъ предварительнаго слѣдствія такія средства дѣйствія, которыхъ защита тамъ можетъ и не найти, въ виду ничтожности той роли, которую она играла въ этомъ производствѣ. У насъ принципъ равноправности нарушается закономъ, главнымъ образомъ, тѣмъ, что: а) прокурору предоставлено преимущественное предъ защитою право на вызовъ свидѣтелей, внѣ условій срока и помимо контроля суда (ст. 573 Уст.) и б) прокуроръ является у насъ на судѣ не исключительно стороною, но и представителемъ законности, что, выражаясь даже во внѣшнихъ аттрибутахъ власти (напр. въ ношеніи служебнаго мундира) ставитъ его не въ одинаковое на судѣ положеніе съ защитникомъ (21).

18.) *Презумпція невиновности подсудимаго.* По господствующему въ процессѣ правилу подсудимый долженъ быть признаваемъ невиновнымъ, пока не будетъ доказано противное. На судѣ должна господствовать и проникать собою всѣ процессуальныя дѣйствія эта praesumtio boni потому, что только по окончаніи судебнаго слѣдствія выясняется значеніе уголовныхъ доказательствъ съ тою полнотою, какая необходима для разрѣшенія вопроса о виновности подсудимаго. Всѣ предшествующіе судебному слѣдствію моменты, въ отдѣльности взятые, не обладаютъ достаточными процессуальными средствами для разрѣшенія этого вопроса и не имѣютъ назначеніемъ своимъ, разрѣшеніе его, а поэтому вопросъ о виновности долженъ признаваться открытымъ пока не наступитъ моментъ для окончательнаго разрѣшенія его. Предположеніе о невинности подсудимаго должно проявляться во всѣхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, насколько

Digitized by Google

оно не находитъ ограниченія въ прямыхъ предписаніяхъ закона. Такъ, напр., въ отношеніи мѣръ пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ суда и слѣдствія законъ, обязывая органы судебной власти принять эти, ограничивающія свободу и права обвиняемаго мѣры, тѣмъ самымъ, въ видахъ обезпеченія интересовъ правосудія, допускаетъ при избраніи этихъ мѣръ въ видѣ исключенія господство предположенія виновности обвиняемаго. Прямымъ результатомъ принятія презумпціи невиновности является необходимость толкованія каждаго сомнѣнія въ пользу подсудимаго, а также признаніе, что на подсудимаго, какъ на лицо, предполагаемое до постановки обвинительнаго приговора невиновнымъ, не можетъ быть возложена (какъ въ слѣдственномъ процессѣ) обязанность представленіемъ доказательствъ своей невинности содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины (22).

19.) *Исключительныя права защиты.* На судѣ приходится иногда осуществлять такія процессуальныя дѣйствія, которыя по природѣ своей не допускаютъ повторенія, а отсюда вытекаетъ неизбѣжность въ нарушеніе принципа равноправности сторонъ, предоставленіемъ одной изъ нихъ такихъ средствъ дѣйствія, которыя не могутъ уже быть предоставлены другой. Въ отношеніи этихъ дѣйствій находитъ примѣненіе правило, обязывающее судъ давать преимущество защитѣ предъ обвиненіемъ (favor defensionis). Въ силу этого правила, защитѣ напр. предоставляется всегда право на послѣднее слово (ст. 166 и 749 Уст.). Законъ 19 декабря въ этомъ отношеніи отступаетъ отъ Устава только въ томъ, что въ Съѣздѣ Мировыхъ Судей послѣднее слово принадлежитъ какъ обвиняемому, такъ и его повѣренному, между такъ какъ въ Уѣздномъ Съѣздѣ право это предоставлено одному только обвиняемому (ст. 166 Уст.; ст. 229 Прав. II). Въ сферѣ уголовныхъ доказательствъ правило это проявляетъ свое дѣйствіе въ томъ, что обвиненіе обязано установить судебную вѣроятность своихъ доказательствъ, защита же лишь правдоподобность въ отношеніи своихъ. Основаніемъ годсподства этого правила является тотъ фактъ, что положеніе обвиняемаго на судѣ въ общемъ тяжелѣе положенія обвинителя и что слѣдовательно разъ приходится одной изъ сторонъ дать преимущества предъ другой, то признаніе этихъ преимуществъ за защитою является дѣломъ прямой справедливости. Правило это проявляетъ свое дѣйствіе не въ одной только области уголовно-процессуальнаго, но и уголовно-матеріальнаго права, такъ какъ при примѣненіи уголовно-матеріальнаго закона къ обстоятельствамъ отдѣльнаго случая всякій признакъ преступленія долженъ быть доказанъ, а при существующихъ по этому предмету сомнѣніяхъ законъ долженъ быть толкуемъ въ пользу подсуди-

Digitized by Google

маго. Сенатъ многократно разъяснялъ также, что предумышленность, какъ отягченная форма виновности, всегда должна быть доказана и что если бы по поводу ея судъ не предложилъ присяжнымъ вопроса, то обязанъ былъ бы, при возникшихъ по опредѣленію преступности сомнѣніяхъ, опредѣлить отвѣтственность, какъ за дѣяніе не предумышленное (68/567; 71/434 и др.).

20.) *Необходимость разрѣшенія предъявленнаго суду обвиненія уголовнымъ приговоромъ.* Существенное процессуальное значеніе имѣетъ правило заключающееся въ томъ, что обвиненіе, предъявленное на судѣ и слѣдовательно возбудившее дѣятельность суда, должно на судѣ же найти окончательное разрѣшеніе. Изъ этого правила необходимо вывести заключеніе:

а) что отказъ Прокурора отъ обвиненія на судѣ не освобождаетъ судъ отъ необходимости постановить рѣшеніе по дѣлу.

б) что Судъ долженъ разрѣшить въ своемъ приговорѣ вопросъ о виновности по существу, не оставляя подсудимаго въ подозрѣніи; по дѣламъ, допускающимъ примиреніе, отказъ обвинителя отъ обвиненія служитъ основаніемъ къ прекращенію дѣла, безъ постановки, лишь въ видѣ исключенія, приговора,

и в) что постановленный Судомъ приговоръ съ соблюденіемъ существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, по вступленіи его въ законную силу, признается приговоромъ, вмѣщающимъ въ себѣ истину и не допускающимъ новаго разсмотрѣнія дѣла (non bis in idem).

21.) *Началo внутренняго судейскаго убѣжденія.* Современный процессъ знаетъ затѣмъ еще начало внутренняго убѣжденія судейскаго въ дѣлѣ оцѣнки уголовныхъ доказательствъ. Съ сущностью и значеніемъ его мы познакомимся въ отдѣлѣ ученія объ уголовныхъ доказательствахъ.

В. Способы и средства дѣйствія органовъ судебной и административно-судебной властей, а также органовъ содѣйствующихъ имъ.

22.) *Законность и цѣлесообразность способовъ и средствъ дѣйствій судебныхъ.* Способы и средства дѣйствій органовъ судебной власти установляются въ законодательствѣ сообразно тому отношенію, въ которомъ находятся другъ къ другу въ постановленіяхъ его—интересы публичный и личный. Хотя эти двоякаго рода интересы охраняются не во всѣхъ дѣйствующихъ законодательствахъ въ одинаковой мѣрѣ, но тѣмъ не менѣе можно выставить въ качествѣ общепризнаннаго, гос-

Digitized by Google

подствующаго начала, что установленные даннымъ законодательствомъ способы и средства судебнаго дѣйствія имѣютъ своимъ назначеніемъ доставить уголовному суду возможность найти объективныя основанія для разрѣшенія вопроса о событіи преступленія и о виновности лица и что они ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть примѣняемы съ цѣлью побудить обвиняемаго учинить сознаніе и вообще дать данныя для своего изобличенія. Подъ условіемъ соблюденія этого основнаго положенія органы судебной и слѣдственной власти могутъ предпринимать такія дѣйствія, на производство которыхъ они не встрѣчаютъ прямаго разрѣшенія закона и которыя должны быть примѣняемы сообразно интересамъ цѣлесообразности, лишь бы при этомъ, съ другой стороны, дѣйствія эти не нарушали правъ постороннихъ лицъ и не возлагали на нихъ обязанностей закономъ на нихъ не возлагаемыхъ. Такъ, напр. производя предъявленіе обвиняемаго свидѣтелямъ съ цѣлью удостовѣренія его личности, слѣдователь можетъ предложить обвиняемому переодѣться въ другое платье, выбриться, предъявить его въ ряду другихъ лицъ потерпѣвшему и т. п., не прибѣгая для этого по отношенію къ нему ни къ какимъ насильственнымъ дѣйствіямъ (для нихъ требовалось бы прямое разрѣшеніе закона), а ограничиваясь только занесеніемъ въ протоколъ факта уклоненія обвиняемаго отъ исполненія этихъ дѣйствій. Мы не найдемъ въ нашемъ Уставѣ также статьи, обязывающей слѣдственную и судебную власти пользоваться фотографіею, а между тѣмъ это средство дѣйствія по своей цѣлесообразности должно получить и получаетъ уже широкое примѣненіе.

Къ категоріи предусмотрѣнныхъ закономъ способовъ и средствъ, которыми дѣйствуютъ органы судебной власти, принадлежатъ:

23) *Осмотры и освидѣтельствованія чрезъ судебнаго слѣдователя, свѣдущихъ людей и судъ.* Подъ осмотромъ и освидѣтельствованіемъ нужно понимать такія дѣйствія, чрезъ которыя, уполномоченный на производство ихъ органъ власти непосредственно убѣждается въ существованіи или несуществованіи извѣстныхъ фактовъ, или присущихъ извѣстнымъ фактамъ признаковъ или свойствъ, имѣющихъ въ данномъ дѣлѣ значеніе уголовныхъ доказательствъ. Дѣйствія эти предпринимаются сообразно своему значенію обыкновенно съ цѣлью выясненія объективной стороны преступленія. Но этимъ еще не исчерпывается цѣль осмотровъ и освидѣтельствованій. Они предпринимаются также въ видахъ выясненія условій достовѣрности другихъ доказательствъ, чаще всего свидѣтельскихъ показаній (какъ напримѣръ, въ случаѣ утвержденія свидѣтеля, что онъ съ даннаго мѣста, при данныхъ условіяхъ наблюдалъ явленія, составляющія предметъ его показанія и необходимости провѣрки его утвержденія). Судебный

Digitized by Google

осмотръ и освидѣтельствованіе не доказательство, а только источникъ, изъ котораго судъ черпаетъ доказательства для образованія судейскаго убѣжденія. Доказательствами могутъ быть названы только тѣ данныя, которыя устанавливаются въ дѣлѣ посредствомъ осмотра или освидѣтельствованія. Слѣдовательно подъ понятіемъ осмотра и освидѣтельствованія разумѣются тѣ акты судебной власти при помощи которыхъ обнаруживаются фактическія данныя, воспринимаемыя при помощи органовъ чувствъ. Уставъ нашъ не исчисляетъ тѣхъ случаевъ, по поводу которыхъ приходится слѣдователю или суду производить осмотры или освидѣтельствованія и только въ отношеніи тѣхъ изъ нихъ, которые совершаются чрезъ врачей говоритъ, что дѣйствія эти предпринимаются для освидѣтельствованія „мертвыхъ тѣлъ, различнаго рода поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья потерпѣвшаго отъ преступленія или самаго обвиняемаго“ (ст. 336 Уст.). Изъ относящихся до этого предмета статей Устава можно также заключить, что дѣйствія эти предпринимаются, какъ въ отношеніи вещей, такъ и въ отношеніи лицъ.

Въ видахъ ближайшаго ознакомленія съ актами судебной дѣятельности по осмотрамъ и освидѣтельствованіямъ мы разсмотримъ: а) какіе органы уполномочены у насъ закономъ на производство ихъ и б) какими условіями обставляется ихъ производство.

а) Органами уполномоченными у насъ на производство осмотровъ и освидѣтельствованій являются:

1) Чины полиціи, которые производятъ эти дѣйствія, самостоятельно въ случаяхъ нетерпящихъ отлагательства за отсутствіемъ судебнаго слѣдователя и вмѣсто него (ст. 258 Уст.), а также по порученію мироваго судьи (ст. 105 Уст.), городскаго судьи, уѣзднаго начальника, но не судебнаго слѣдователя (ст. 271 Уст.; 191 Прав. II).

2) Мировой судья, но не Мировой съѣздъ; послѣдній, если бы призналъ необходимымъ произвести осмотръ или освидѣтельствованіе, долженъ былъ бы поручить производство его одному изъ членовъ своихъ, за исключеніемъ того мироваго судьи, на приговоръ котораго принесенъ былъ съѣзду отзывъ (ст. 105—111 и 160 Уст.); тоже дѣлаетъ и Уѣздный Съѣздъ, поручая одному изъ Членовъ своихъ производство осмотра (ст. 227, Прав. II).

3) Судебный Слѣдователь, а слѣдовательно и органы, исполняющіе его обязанности (ст. 315 Уст.).

4) Должностныя лица казеннаго и административнаго вѣдомствъ по нарушенію частными лицами спеціальныхъ уставовъ этихъ вѣдомствъ (ст. 1129, 1130 и 1223 Уст.).

5) Окружной Судъ, который имѣетъ право, если признаетъ составленный протоколъ осмотра неимѣющимъ законной достовѣрности

Digitized by Google

или надлежащей полноты, поручить одному изъ своихъ Членовъ или Судебныхъ Слѣдователей составить новый осмотръ, а въ чрезвычайныхъ случаяхъ можетъ даже для этой цѣли самъ выѣхать на мѣсто преступленія и открыть на немъ судебное засѣданіе (ст. 688 и 689 Уст.).

6) Городскіе Судьи и Уѣздные Земскіе Начальники (ст. 193, Прав. II).

7) Право производства осмотровъ мѣстности, предоставлено и новому Волостному Суду (ст. 25 прил. къ ст. 93 (прил. 3). Особ. Прил. по Прод. 90 г. т. IX Св. Зак.).

б) Относительно условій производства осмотровъ и освидѣтельствованій необходимо прежде всего отмѣтить, что они могутъ найти мѣсто только тогда, когда будутъ обнаружены уже признаки преступнаго дѣянія; они не могутъ слѣдовательно служить средствомъ производства полицейскаго дознанія (ст. 254 и 258 Уст.). Исключеніе изъ этого положенія (83/35) проявляется въ дѣятельности полиціи по вскрытію тѣлъ лицъ умершихъ скоропостижно, а равно найденныхъ мертвыхъ тѣлъ. Въ виду спеціальной обязанности, возложенной на полицію закономъ по наблюденію затѣмъ, и чтобы не были безъ ея разрѣшенія погребаемы тѣла лицъ, причины смерти которыхъ не совсѣмъ явны, до выясненія этихъ причинъ (ст. 1421 и 1422 ч. 1, т. II, Св. Зак.), Сенатъ призналъ за полиціею право въ этихъ случаяхъ приступать къ судебно-медицинскому осмотру и вскрытію въ періодѣ производства ею дознанія.

При производствѣ ихъ дозволяется присутствовать всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, хотя Слѣдователь и не обязанъ ожидать ихъ прибытія. Кромѣ случаевъ не терпящихъ отлагательства, они производятся днемъ, т.-е. въ періодѣ времени до наступленія сумерокъ. Присутствіе Судебнаго Слѣдователя при этомъ не во всѣхъ случаяхъ необходимо и также какъ присутствіе понятыхъ, требуется только тогда при освидѣтельствованіяхъ, происходящихъ чрезъ свѣдующихъ людей,—„когда къ тому не встрѣчается особыхъ препятствій“ (ст. 331 Уст.). Слѣдователь также не присутствуетъ при такихъ освидѣтельствованіяхъ женщинъ, которыя сопровождаются обнаженіемъ скрытыхъ частей тѣла, если свидѣтельствуемая потребуетъ чтобы онъ при этомъ не находился (ст. 351 Уст.). По дѣламъ о поддѣлкахъ монетъ и кредитныхъ бумагъ заподозрѣнныя монеты и орудія ихъ поддѣлки отсылаются для изслѣдованія въ Петербургскій монетный дворъ, а кредитныя бумаги въ то учрежденіе, изъ котораго онѣ значутся выпущенными въ обращеніе;— слѣдовательно изслѣдованіе и въ этомъ случаѣ происходитъ не въ присутствіи Судебнаго Слѣдователя (ст. 1161 Уст. по Прод. 90 г.).

Удовлетворяющіе законнымъ условіямъ производства осмотръ или

Digitized by Google

освидѣтельствованіе обязываютъ лицъ подвергающихся дѣйствію ихъ повиновенію, какъ и всякое законное требованіе органа судебной власти. Въ постановленіяхъ Устава мы не находимъ отвѣта на вопросъ о томъ, какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежащее медицинскому освидѣтельствованію лицо откажется отъ добровольнаго предоставленія себя для изслѣдованія въ распоряженіе судебной власти? Можно ли прибѣгать въ этихъ случаяхъ къ насильственнымъ мѣрамъ, или же приходится отказаться отъ производства освидѣтельствованія или осмотра въ виду обнаруженнаго сопротивленія? Существуетъ мнѣніе, что относительно этого вопроса надлежитъ дѣлать различіе между лицомъ, обвиняемымъ въ преступленіи и потерпѣвшимъ или свидѣтелемъ съ другой стороны, допуская насильственное освидѣтельствованіе въ случаѣ надобности въ отношеніи перваго и не допуская его ни въ какомъ случаѣ въ отношеніи послѣднихъ. Но къ установкѣ этого различія не усматривается, полагаемъ мы, достаточнаго основанія. Судебно-медицинское освидѣтельствованіе лица принадлежитъ къ категоріи такихъ процессуальныхъ дѣйствій, которыми существенно нарушается право личной неприкосновенности, а поэтому производить эти дѣйствія надъ лицомъ, несмотря на обнаруженный со стороны его протестъ, представлялось бы возможнымъ только въ томъ случаѣ, если бы законодательство предписывало производство такого освидѣтельствованія подъ страхомъ личной отвѣтственности въ случаѣ уклоненія отъ него. Ничего подобнаго мы въ законѣ не находимъ, ни въ отношеніи обвиняемыхъ, ни въ отношеніи свидѣтелей и потерпѣвшихъ. Законъ установляетъ опредѣленный порядокъ производства этихъ дѣйствій со стороны носителей судебной власти и при этомъ умалчиваетъ о случаяхъ ослушанія со стороны лицъ, подвергающихся этимъ дѣйствіямъ, а отсюда нельзя не вывести заключенія, что законъ не устанавливаетъ общей юридической обязанности подвергать себя по требованію судебной власти тѣлесному осмотру и освидѣтельствованію, а разъ этой обязанности не существуетъ, то поэтому ни о какихъ насильственныхъ мѣрахъ къ принужденію лица допустить совершеніе тѣхъ дѣйствій и рѣчи быть не можетъ.

Такимъ образомъ согласіе лица, подвергаемаго тѣлесному осмотру, на допущеніе этого осмотра представляется, полагаемъ мы, однимъ изъ условій его производства. Въ отношеніи этого рода осмотровъ необходимо еще, чтобы производство его не влекло за собою вреда для здоровья свидѣтельствуемаго. Тотъ же самый законодательный мотивъ, который побудилъ законодателя обязать Слѣдователя принимать мѣры къ оживленію умершаго (ст. 340 Уст.) долженъ, полагаемъ мы, заставить Слѣдователя пригласить, въ случаѣ надоб-

Digitized by Google

ности, врача для оказанія медицинской помощи потерпѣвшему, хотя бы и не было данныхъ предполагать наступленіе его смерти и затѣмъ приступить въ отношеніи него къ производству слѣдственныхъ дѣйствій только заручившись удостовѣреніемъ врача, что производство ихъ не угрожаетъ здоровью или жизни его опасностію. По той же причинѣ мы полагаемъ, что приступать къ гипнотическимъ экспериментамъ на слѣдствіи или судѣ нельзя, если врачъ находитъ, что загипнотизированіе субъекта вредно для здоровья его (23). При столкновеніи интересовъ правосудія съ интересами здоровья и жизни, первымъ можетъ быть дано преимущество предъ послѣдними только настолько, насколько оно можетъ быть оправдано прямымъ постановленіемъ закона.

Судебныя освидѣтельствованія обыкновенно предпринимаются съ цѣлью обнаруженія уголовныхъ доказательствъ, воспринимаемыхъ при помощи зрѣнія. Но вполнѣ мыслимы случаи, когда при помощи этихъ дѣйствій обнаружатся доказательства, воспринимаемыя при помощи другихъ чувствъ. Посредствомъ выясненія, напримѣръ, запаха предмета или вкусовыхъ свойствъ веществъ можно точно также установить факты, потребные для разрѣшенія вопроса о событіи преступленія или о виновникѣ его.

Въ отношеніи предмета изслѣдованія необходимо также замѣтить, что при производствѣ осмотровъ и освидѣтельствованій требуется большая доза внимательности и наблюдательности со стороны Слѣдователя или Суда, такъ какъ только при такомъ отношеніи къ дѣлу производящіе осмотръ или освидѣтельствованіе въ состояніи будутъ обратить вниманіе на такія кажущіяся по первому взгляду ничтожными обстоятельства, которыя въ дѣйствительности могутъ оказать однако громадную услугу для выясненія матеріальной истины. Практика уголовныхъ судовъ свидѣтельствуетъ о томъ, что часто ничтожные признаки, какъ напримѣръ, засохшій древесный листокъ въ волосахъ покойнаго, нѣсколько зеренъ обнаруженныхъ въ платьѣ убитаго, или какая-либо другая посторонняя и какъ бы случайно приставшая къ объекту изслѣдованія вещь служила нитью приводившей къ обнаруженію виновника преступленія (24).

Бываютъ осмотры и освидѣтельствованія, для производства которыхъ и уразумѣнія встрѣчающихся въ дѣлѣ обстоятельствъ, требуются спеціальныя свѣдѣнія.

Основаніемъ къ приглашенію для участія въ осмотрѣ или освидѣтельствованію свѣдущихъ людей, служитъ требованіе закона, чтобы лица эти приглашались тогда, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающихся въ дѣлѣ обстоятельствъ необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ-

Digitized by Google

либо иномъ занятіи. Сообразно такому поводу приглашенія свѣдующихъ людей, таковыми являются: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, казначеи и вообще люди, пріобрѣтшіе спеціальной подготовкой или продолжительными занятіями особыя свѣдѣнія или опытность, хотя бы и не научныя, а чисто эмпирическія. Выборъ ихъ предоставленъ вполнѣ усмотрѣнію Слѣдователя, но только подъ условіемъ: во-1-хъ, чтобы они имѣли всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей и, во-2-хъ, чтобы не были участвующими въ дѣлѣ лицами или свидѣтелями (ст. 327 и 693 Уст.). Въ случаѣ коализіи роли свѣдующихъ людей и свидѣтелей, первая уступаетъ мѣсто послѣдней, такъ какъ свидѣтели по дѣлу незамѣнимы, между тѣмъ какъ свѣдующихъ людей замѣнить возможно.

Въ отношеніи приглашаемаго къ слѣдствію медицинскаго персонала въ судебной практикѣ возникали недоразумѣнія. По Уставу (ст. 336 и 337 Уст.) Слѣдователь приглашаетъ, въ случаѣ надобности, судебнаго врача, обязанность котораго въ уѣздахъ возлагается на уѣзднаго, а въ городахъ на городоваго или полицейскаго врача, а при невозможности прибытія ихъ по уважительнымъ причинамъ вмѣсто нихъ приглашаются другіе военные, гражданскіе или военно-практикующіе врачи. Разница между судебными врачами и другими, приглашенными въ случаѣ ихъ отсутствія, заключается въ томъ, что первые принадлежатъ къ числу должностныхъ лицъ, обязанныхъ являться по призыву судебнаго установленія для исполненія своихъ служебныхъ обязанностей, также какъ и инспектора и чины Врачебныхъ Отдѣленій Губернскаго Правленія, вторая же категорія врачей призывается къ слѣдствію въ качествѣ частныхъ лицъ, получающихъ за это сотвѣтствующее вознагражденіе, а если призываются внѣ мѣстъ ихъ постояннаго пребыванія, то сверхъ того прогоны и содержаніе въ пути по классу ихъ ученой степени (978 ст. Уст.). Женщины-врачи къ судебно-медицинской экспертизѣ не допускаются (прим. къ 326 ст. Уст. по Продол. 90 г.).

Въ практикѣ возбуждался также вопросъ: могутъ ли Слѣдователи входить въ прямыя сношенія съ Медицинскимъ Совѣтомъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и по желанію своему требовать заключенія его по дѣлу, причемъ Сенатъ разъяснилъ (О. С. 79/34), что въ случаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія врача, а равно и Врачебнаго Отдѣленія Слѣдователь вправѣ представить разрѣшеніе этого сомнѣнія въ Медицинскій Совѣтъ, какъ высшее медицинское учрежденіе по медицинской части (ст. 1322, т. XIII Св. Зак.), но входя въ означенное сношеніе Слѣдователь обязанъ составить постановленіе, въ которомъ, независимо отъ предлагаемыхъ вопросовъ и данныхъ, послужившихъ основаніемъ для его предложенія, обязанъ

Digitized by Google

объяснить, почему именно онъ признаетъ необходимымъ просить заключенія Медицинскаго Совѣта.

Что касается до внѣ медицинскаго персонала стоящихъ свѣдущихъ людей, то законъ нашъ не ограничиваетъ Судебнаго Слѣдователя никакими точными указаніями въ отношеніи ихъ приглашенія. Онъ приглашаетъ тѣхъ, кого признаетъ нужнымъ пригласить сообразно свойству требуемой экспертизы. По нашему праву аналогично съ лежащею на всѣхъ повинностью являться по требованію судебной власти въ качествѣ свидѣтелей, существуетъ повинность на явку къ отбытію обязанностей свѣдущихъ людей, хотя и не вполнѣ тождественная съ первою, въ отношеніи послѣдствій неисполненія ея. Циркуляромъ Министра Юстиціи даны по этому предмету Судебнымъ Слѣдователямъ нѣкоторыя руководящія указанія. Такъ, напримѣръ, выяснено (Цирк. Мин. Юст. 16 августа 1876 г., № 13703), что по дѣламъ о несчастіяхъ на желѣзныхъ дорогахъ желательно, чтобы Слѣдователи, независимо отъ приглашенія свѣдущихъ людей, обращались также за назначеніемъ экспертовъ къ мѣстнымъ правительственнымъ инспекторамъ желѣзныхъ дорогъ, или же въ Министерство Путей Сообщенія. Далѣе (Цирк. 20 октября 1876 г., № 17558) разъяснено, что въ виду обнаружившихся затрудненій для Контрольнаго вѣдомства по вызову въ слѣдовательскія камеры чиновниковъ этого вѣдомства, въ видахъ возложенія на нихъ провѣрки денежныхъ книгъ частныхъ лицъ и общественныхъ учрежденій, они не могутъ быть привлекаемы къ какимъ бы то ни было занятіямъ подъ предлогомъ экспертизы и что имъ, какъ экспертамъ, должны быть предлагаемы лишь сомнительные вопросы, для уразумѣнія которыхъ требуется примѣненіе спеціальныхъ свѣдѣній по контрольной части. Въ видахъ устраненія неудобствъ, проистекающихъ отъ частыхъ вызововъ учителей чистописанія и рисованія къ судебной экспертизѣ, Министерство Юстиціи разъяснило также, что въ случаѣ необходимости экспертизы по сличенію подписей и почерковъ Судебнымъ Слѣдователямъ надлежитъ обращаться не исключительно только къ этимъ лицамъ, но и къ инымъ должностнымъ и частнымъ лицамъ, какъ напримѣръ: секретарямъ, типографамъ, литографамъ и другимъ лицамъ, которыя въ силу занятій своихъ могутъ быть признаваемы свѣдущими въ этой экспертизѣ лицами.

Хотя вопросы о томъ, кого надлежитъ приглашать экспертами въ большинствѣ случаевъ, и не возбуждаютъ на практикѣ особенныхъ затрудненій, но, тѣмъ не менѣе, нельзя не признать, что вполнѣ мыслимы случаи, по которымъ Слѣдователю, равно какъ и Суду, трудно будетъ рѣшить вопросъ о томъ: данное лицо надлежитъ ли спрашивать въ качествѣ свидѣтеля или въ качествѣ свѣдующаго

Digitized by Google

лица? Процессуальное значеніе и условія допроса тѣхъ и другихъ лицъ далеко не одинаковы и, несмотря на нѣкоторыя точки соприкосновенія свидѣтелей и экспертовъ въ отношеніи отправляемыхъ ими функцій, въ сущности они представляются лицами, имѣющими вполнѣ самостоятельное и независимое другъ отъ друга существованіе. Эксперты приглашаются для оказанія содѣйствія суду къ разрѣшенію возникшихъ по дѣлу вопросовъ, требующихъ приложенія присущихъ имъ спеціальныхъ свѣдѣній, недостатокъ которыхъ сознаютъ въ себѣ судьи, свидѣтели же приглашаются для того только, чтобы представить суду имѣющіяся у нихъ свѣдѣнія о воспринятыхъ ими фактахъ и впечатлѣніяхъ. Въ виду этого, то, о чемъ можно спрашивать эксперта, не можетъ служить предметомъ допроса свидѣтеля и, наоборотъ, такъ что основанія, по которымъ приглашаются въ судъ лица въ качествѣ свидѣтелей или экспертовъ обусловливаютъ и характеръ тѣхъ вопросовъ, которые могутъ быть имъ на судѣ предлагаемы.

Между тѣмъ, бываютъ случаи, въ которыхъ граница, отдѣляющая свидѣтеля отъ эксперта, какъ бы уничтожается, вслѣдствіе чего и возникаютъ затрудненія къ опредѣленію процессуальной роли вызываемаго лица. Врачъ, напримѣръ, лечившій потерпѣвшаго не задолго до его смерти, можетъ оказать цѣнную для правосудія услугу, какъ изложеніемъ того, что онъ видѣлъ и слышалъ у постели умершаго въ качествѣ свидѣтеля, такъ и сообщеніемъ спеціальныхъ своихъ свѣдѣній о причинахъ и явленіяхъ болѣзни и смерти умершаго. Германское право выработало даже особую категорію лицъ—„свѣдущихъ свидѣтелей“, незнакомыхъ нашему праву (25.)

Весьма разнообразны могутъ быть тѣ поводы, по которымъ органы судебной власти вынуждены бываютъ обращаться къ содѣйствію экспертовъ. Вообще говоря, назначеніе ихъ можетъ быть двоякое: они 1) или помогаютъ судьѣ въ воспріятіи нѣкоторыхъ доказательствъ (таковы, напр., землемѣры, счетчики и др.), не давая никакихъ по воспринятымъ фактамъ заключеній, и 2) или, рядомъ съ участіемъ съ судьею въ установкѣ имѣющаго доказательное значеніе факта, они высказываютъ о немъ свое мнѣніе и заключеніе (таковъ, напр., врачъ, производящій вскрытіе трупа и дающій заключеніе свое о причинахъ послѣдовавшей смерти). Въ судебной практикѣ поводы, по которымъ приглашаются эксперты, могутъ быть весьма разнообразны. Какъ на любопытные случаи привлеченія экспертовъ можно указать на встрѣчающіеся въ англійской практикѣ примѣры приглашенія, въ качествѣ экспертовъ, извѣстныхъ своей преступной профессіей осужденныхъ уже воровъ для выясненія вопроса о способахъ совершенія похищенія. Мадридскій судъ призналъ нужнымъ вызвать

Digitized by Google

экспертовъ съ цѣлью разрѣшенія по дѣлу объ оскорбленіи вопроса о томъ: имѣетъ ли право артистъ поцѣловать на сценѣ артистку или долженъ только дѣлать видъ, будто ее цѣлуетъ. Въ общемъ должно сказать, что создать точный критерій къ опредѣленію того, въ какихъ случаяхъ надлежитъ вызывать экспертовъ, невозможно, и что вполнѣ отъ усмотрѣнія органа судебной власти зависитъ опредѣлить, когда обращаться за содѣйствіемъ ихъ. Дѣйствія Суда по привлеченію къ дѣлу свѣдущихъ людей не подлежатъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (67/248, 72/1129 и др.). Несмотря на это, Сенатъ однако призналъ, что Судъ обязанъ прибѣгать къ экспертизѣ при опредѣленіи достоинства кредитныхъ билетовъ не грубой поддѣлки (67/123, 72/814), при освидѣтельствованіи здоровья и тѣлесныхъ поврежденій (70/684) и при сличеніи почерковъ, когда сходство ихъ принимается Судомъ за основаніе къ обвиненію (68/541).

Благодаря громадному успѣху естествознанія значеніе экспертизы, въ особенности судебно-медицинской, значительно возросло теперь сравнительно съ недавнимъ прошлымъ. Преступленія, которыя прежде признавались крайне трудными для изслѣдованія, какъ напримѣръ отравленія, въ настоящее время выясняются благодаря научной экспертизѣ, съ такой ясностью, о которой нельзя было и гадать въ прежнее и относительно недавнее время. Развитію медицины обязаны мы тѣмъ, между прочимъ, что судебно-медицинскія данныя относительно истеріи выяснились въ совершенно новомъ свѣтѣ. Сдѣланныя въ этой области открытія дали богатый матеріалъ для выясненія таинственныхъ сторонъ преступности и указали на тѣ опасности, съ которыми имѣетъ дѣло правосудіе, въ лицѣ истеричныхъ субъектовъ, являющихся на судъ въ качествѣ не только подсудимыхъ, но также свидѣтелей и потерпѣвшихъ.

Примѣненіе къ дѣлу уголовно-судебнаго изслѣдованія фотографіи даетъ за послѣднее время точно также замѣчательные результаты. Западно-европейская судебная практика свидѣтельствуетъ о томъ, что фотографія находитъ успѣшное примѣненіе къ дѣлу удостовѣренія самоличности обвиняемыхъ, не только путемъ снятія съ нихъ фотографическихъ снимковъ, но и чрезъ примѣненіе ея къ антропометрическому методу удостовѣренія тождества лицъ (26). Она примѣнялась также съ большимъ успѣхомъ къ дѣлу розыска лицъ, виновныхъ въ учиненіи публичныхъ безпорядковъ и нарушеніи общественной тишины во время рабочаго движенія въ Бельгіи. Но главная сфера примѣненія фотографіи къ дѣятельности уголовнаго суда заключается въ изслѣдованіи подложности документовъ. Несостоятельность господствовавшей до послѣдняго времени по этому предмету каллиграфической экспертизы, невооруженной научными средствами

Digitized by Google

дѣйствія, стоитъ внѣ всякаго спора. Если еще она въ состояніи оказывать нѣкоторую помощь суду, въ случаѣ грубой поддѣлки почерка рукою виновника подлога, то въ случаяхъ другаго рода, а именно при совершеніи подлоговъ посредствомъ особыхъ техническихъ приспособленій, химическихъ процессовъ, фотографическихъ снимковъ и при др. такъ-называемыхъ аутотипическихъ поддѣлкахъ, безсиліе ея представляется очевиднымъ, такъ какъ признаковъ разности почерковъ, несмотря на несомнѣнность подлога можетъ при этомъ и не обнаружиться. Фотографія, особенно при помощи увеличенныхъ снимковъ представляется незамѣнимымъ средствомъ къ обнаруженію истины. Оставляя изслѣдуемый документъ неповрежденнымъ, она съ полною наглядностью обнаруживаетъ разности цвѣта чернилъ, выводитъ на свѣтъ изображеніе того, что находится подъ текстомъ рукописи, выясняетъ характеристическіе, индивидуальные признаки почерка въ начертаніи отдѣльныхъ буквъ, возстановляетъ залитую чернилами рукопись и такимъ образомъ воспроизводитъ такую картину дѣйствительности, которая оставалась бы совершенно незамѣченною для глаза, невооруженнаго ея могущественными средствами дѣйствія (27).

Въ особенности представители новой школы криминалистовъ-позитивистовъ стоятъ за широкое примѣненіе научной экспертизы, разсчитывая этимъ путемъ радикально реформировать дѣло уголовнаго правосудія. Заходитъ даже среди представителей этого направленія рѣчь о томъ, что криминалиста-юриста долженъ на судейскомъ креслѣ замѣнить судья-естественникъ и что научная экспертиза въ рукахъ такого судьи можетъ больше помочь интересамъ правосудія, нежели тѣ юридическія свѣдѣнія, которыя имѣютъ источникомъ своимъ юридическія понятія, развитыя въ области отвлеченной мысли (28.) Но оставляя въ сторонѣ эти крайнія воззрѣнія, не мирящіяся съ строемъ современнаго, исторически сложившагося процесса, нельзя тѣмъ не менѣе не признать, что значеніе научной экспертизы громадно. За послѣднія 10—15 лѣтъ сдѣлано въ этомъ отношеніи много, причемъ все болѣе крѣпнетъ сознаніе, что разрѣшать судебно-медицинскіе, возникающіе по уголовному дѣлу вопросы, можно только прибѣгая къ различнымъ методамъ экспериментальнаго изслѣдованія, такъ какъ одностороннее примѣненіе одного изъ нихъ можетъ повлечъ за собою, и дѣйствительно влечетъ нерѣдко къ неправильнымъ заключеніямъ, а слѣдовательно, и къ судебнымъ ошибкамъ. Такъ напр., химическая экспертиза, принадлежащая къ категоріи наиболѣе точныхъ и, повидимому, безошибочныхъ экспертизъ, для провѣрки своихъ выводовъ нуждается въ параллельно съ нею ведущемся физіологическомъ опытѣ. Многочисленныя изслѣдованія послѣдняго вре-

Digitized by Google

мени выяснили образованіе своеобразныхъ продуктовъ гніенія, обладающихъ свойствами растительныхъ ядовъ, названныхъ птомаинами. Поэтому, рѣшая вопросъ объ отравленіи растительными ядами, судебный химикъ не можетъ обойтись безъ содѣйствія физіолога-экспериментатора и только произведенными послѣднимъ опытами можетъ выясниться судебное значеніе химической экспертизы. Необходимость физіологическаго изслѣдованія при судебно-химической экспертизѣ признана уже нашимъ Медицинскимъ Совѣтомъ (29.) Какъ палеонтологи, по находимымъ остаткамъ органическихъ существъ, дѣлаютъ заключеніе объ исторіи жизни земной коры, такъ и Судья криминалистъ по отдѣльнымъ признакамъ и слѣдамъ совершившагося преступленія, пользуясь громадной помощью вооруженныхъ научными знаніями спеціалистовъ, возсоздаетъ картину преступленія и по ней обнаруживаетъ виновника преступнаго посягательства. Всякій разъ, когда приходится устанавливать существованіе извѣстныхъ фактовъ, равно какъ опредѣлять ихъ свойства, а также опредѣлять причинную связь этихъ фактовъ съ вытекающими изъ нихъ послѣдствіями, при помощи научныхъ изслѣдованій, должна найти приложеніе свое въ сферѣ уголовнаго процесса научная экспертиза. Для того, чтобы знать, когда обращаться къ ея помощи и въ чемъ эта помощь можетъ проявлять свое дѣйствіе, необходимо, чтобъ органъ судебной власти обладалъ достаточнымъ научнымъ образованіемъ для того, чтобы выяснить, какіе вопросы должны быть предложены экспертамъ, и также уразумѣть значеніе данныхъ ими отвѣтовъ. Но отношенія уголовнаго судьи и эксперта другъ къ другу далеко не всегда ограничиваются ролями вопрошающаго и отвѣчающаго лицъ. По свойству многихъ экспертизъ, эксперты нерѣдко выходятъ изъ пассивной роли своей и предпринимаютъ активныя дѣйствія въ дѣлѣ изслѣдованія той области дѣла, ради выясненія которой они приглашаются судомъ. Такъ, врачу-эксперту иногда приходится приступать къ производству судебно-медицинскаго изслѣдованія путемъ, напримѣръ, наружнаго осмотра и вскрытія трупа, или химику производить химическій анализъ и притомъ безъ всякаго участія въ немъ Слѣдователя. Въ нашей литературѣ сдѣланы были попытки полнаго обособленія этихъ двухъ категорій экспертизъ въ сферѣ судебно-медицинской, при чемъ предположено было даже дать для нихъ разныя наименованія, назвавъ первую судебно-медицинской экспертизой, а вторую научно-медицинской.

Въ отношеніи участія врача въ осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ мертвыхъ тѣлъ, Уставъ нашъ создаетъ особыя правила (ст. 336—352 Уст.). Онъ говоритъ, что Судебный Слѣдователь въ важныхъ случаяхъ можетъ приглашать къ освидѣтельствованію мертваго

Digitized by Google

тѣла не одного, а нѣсколькихъ врачей, не исключая и того, который пользовалъ умершее лицо, если только требуется объясненіе хода болѣзни умершаго. Для осмотра мертваго тѣла священнослужителя или монашествующаго приглашается мѣстный благочинный или настоятель монастыря, смотря по тому къ какому изъ этихъ духовныхъ сословій принадлежало лицо, умершее насильственной смертью. Прежде, чѣмъ приступить къ осмотру и освидѣтельствованію Слѣдователь до прибытія врача обязанъ: во-1-хъ, при сомнѣніи въ дѣйствительной смерти принять мѣры къ оживленіи умершаго, въ противномъ же случаѣ къ сохраненію тѣла отъ порчи и случайныхъ поврежденій; во-2-хъ, удостовѣриться въ тождествѣ мертваго тѣла съ лицомъ, о смерти котораго производится слѣдствіе и въ-3-хъ, составить о принятыхъ мѣрахъ установленнымъ порядкомъ протоколъ. Законъ такимъ образомъ напоминаетъ Слѣдователю, что, прежде чѣмъ служить интересамъ уголовнаго правосудія, онъ долженъ позаботиться о предупрежденіи угрожающей лицу смерти. Интересы жизни должны быть охраняемы не только въ этихъ случаяхъ, но и всегда, когда окажется это по ходу слѣдствія возможнымъ. Если, напримѣръ, прибывъ для снятія допроса съ потерпѣвшаго, Слѣдователь встрѣтитъ сомнѣніе въ отношеніи возможности допущенія допроса безъ вреда для здоровья больного, то поступитъ вполнѣ правильно, предварительно спросивъ врача о возможности осуществленія задуманнаго имъ слѣдственнаго дѣйствія, и еслибы врачъ сказалъ ему, что въ интересахъ здоровья потерпѣвшаго нельзя снимать допроса, Слѣдователь обязанъ будетъ, составивъ соотвѣтствующее постановленіе, отложить допросъ до болѣе благопріятнаго времени.

Пріемы, къ которымъ надлежитъ прибѣгнуть Слѣдователю для удостовѣренія тождества мертваго тѣла съ лицомъ, о смерти котораго производится слѣдствіе, могутъ быть весьма разнообразны. Далеко не всегда путемъ предъявленія мертваго тѣла предполагаемымъ родственникамъ и знакомымъ умершаго можно выяснить это тождество и часто только при помощи научной экспертизы удается обнаружить необходимыя для этого данныя. Полъ, возрастъ, ростъ, національность, вѣсъ лица, всѣ индивидуальныя особенности, обнаруженныя на тѣлѣ и въ самомъ организмѣ, а также платье убитаго, должны быть при этомъ изслѣдованіи приняты во вниманіе. При производствѣ судебно-медицинскаго осмотра Слѣдователь сообщаетъ врачу по его требованію тѣ изъ имѣющихся о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣній, которыя могутъ служить указаніемъ на то, на что врачъ долженъ при вскрытіи тѣла обратить особенное вниманіе. Но сообщеніемъ этихъ свѣдѣній далеко еще не исчерпывается характеръ взаимныхъ отношеній складывающихся между Слѣдователемъ и врачемъ. Се-

Digitized by Google

натъ разъяснилъ (О. С. 86/17) что „судебный врачъ имѣетъ значеніе не случайнаго спеціалиста-техника, но значеніе совѣщательнаго лица, подготовленнаго къ этому наукою, и вслѣдствіе этого самимъ закономъ обязательно призываемаго къ такому участію"... „необходимо, чтобъ судебные врачи смотрѣли на себя какъ на однихъ изъ факторовъ правосудія и не стремились къ принципіальному разграниченію своихъ дѣйствій отъ дѣйствій судебныхъ членовъ"... „ихъ заключенія должны быть по возможности опредѣленны, хотя— въ частности, они и не обязаны непремѣнно квалифицировать повреждения по терминологіи Устава". Сенатъ нашелъ также, что правило Устава объ осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ чрезъ судебныхъ врачей отличаются отъ правилъ осмотра чрезъ свѣдущихъ людей, не только по предмету изслѣдованія, но и по характеру правъ и обязанностей, какъ самого судебнаго врача, такъ и слѣдователя: здѣсь судебный врачъ дѣлается самостоятельнымъ участникомъ осмотра составляетъ протоколъ отъ себя, при сомнѣніи въ правильности котораго Слѣдователь не въ правѣ (какъ въ отношеніи другихъ экспертовъ) вызывать другого врача, а обязанъ представить копію съ заключенія врача въ Врачебномъ Отдѣленіи Губернскаго Правленія для разрѣшенія сомнѣнія. Этимъ разъясненіемъ Сенатъ положилъ предѣлъ для тѣхъ многочисленныхъ пререканій, которыя по судебно-медицинскимъ осмотрамъ происходили всегда между врачами и юристами, размежевавъ между собою эти двѣ, далеко не по одинаковымъ основаніямъ развивающіяся дѣятельности. Болѣе раннимъ рѣшеніемъ (14 марта 1880 г.) Сенатъ призналъ, съ другой стороны, что никакія мнѣнія экспертовъ или заключенія провѣряющихъ эти мнѣнія присутственныхъ мѣстъ не могутъ быть безусловно обязательны ни для Слѣдователей, ни для Суда.

Что касается до положенія экспертовъ на Судѣ, то Уставъ нашъ предоставилъ судебной практикѣ разработку условій ихъ участія на судебномъ слѣдствіи. Сенатъ въ этомъ отношеніи далъ широкій просторъ Суду и дозволилъ ему сообразно свойству экспертизы и обстоятельствамъ каждаго дѣла, прибѣгать къ тѣмъ пріемамъ допроса экспертовъ, которые онъ признаетъ наиболѣе цѣлесообразными. Такъ онъ призналъ, что эксперты могутъ быть оставлены въ залѣ засѣданія во все время судебнаго слѣдствія, также какъ можетъ удалить ихъ для подготовки заключенія въ особую комнату (73/713; 71/1762). По требованію экспертовъ, они, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, могутъ быть допущены къ обозрѣнію дѣла (68/944). Хотя они не стороны и не принадлежатъ къ составу суда, а слѣдовательно и не имѣютъ права допрашивать свидѣтелей, но тѣмъ не менѣе Сенатъ разъяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты

Digitized by Google

затруднятся дать заключеніе и Предсѣдатель найдетъ заявленіе ихъ о томъ заслуживающимъ уваженія, то свидѣтели могутъ быть допрошены черезъ Предсѣдателя по обстоятельствамъ, указаннымъ экспертами, а при необходимости касаться предмета спеціальнаго эксперты сами могутъ формулировать вопросы и предлагать ихъ свидѣтелямъ (68/944; 71/1399). Порядокъ допроса экспертовъ и форма ихъ заключенія вполнѣ зависятъ отъ суда. Заключеніе можетъ быть дано порознь каждымъ экспертомъ или сообща, послѣ предварительнаго между ними совѣщанія; можетъ быть дано письменно и словесно (72/1626; 68/575).

При изслѣдованіи судебный врачъ обязанъ руководствоваться Уставомъ судебной медицины. Онъ долженъ осмотрѣть поверхность мертваго тѣла, его углубленія, отверстія, суставы, цѣлость костей, состояніе внутреннихъ органовъ, по возможности разъяснить присутствующимъ значеніе всякаго пятна, знака, раны, поврежденія и болѣзненныхъ измѣненій, опредѣлить степень гнилости и происшедшія отъ этого явленія и отвѣтить на предлагаемые ему вопросы. Слѣдователь и понятые остаются при этомъ, однако, не безучастными зрителями этихъ дѣйствій врача, но имѣютъ право заявлять свои мнѣнія о дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, кажущихся имъ сомнительными; заявленія эти обязательно вносятся въ протоколъ. Акты осмотра и освидѣтельствованія передаются отъ врача Слѣдователю, если возможно вслѣдъ за освидѣтельствованіемъ и никакъ не позже трехъ сутокъ послѣ того. Въ случаѣ противорѣчія свидѣтельства съ обстоятельствами слѣдствія или разногласія въ мнѣніи врача или сомнѣнія въ правильности истолкованія найденныхъ признаковъ, Слѣдователь представляетъ копію съ свидѣтельства въ Врачебное Отдѣленіе Губернскаго Правленія, которое и разрѣшаетъ сомнѣнія, или затребованіемъ дополнительныхъ объясненій отъ врача, или назначеніемъ переосвидѣтельствованія. Этотъ порядокъ разрѣшенія противорѣчій или неясности въ свидѣтельствѣ врача уклоняется отъ порядка, которымъ должны разрѣшаться сомнѣнія въ правильности заключенія другихъ свѣдующихъ людей. Въ отношеніи послѣднихъ Слѣдователь обязанъ требовать заключенія другихъ свѣдующихъ людей или же представить высшему спеціальному установленію о командированіи ихъ или же отправить туда и самый предметъ изслѣдованія, когда это возможно (ст. 345 и 334 Уст.). При переосвидѣтельствованіи мертваго тѣла Слѣдователь сообщаетъ приглашеннымъ врачамъ цѣль переосвидѣтельствованія, протоколъ и актъ первоначальнаго осмотра и сколько прошло времени пребыванія тѣла въ землѣ; къ вырытію мертваго тѣла изъ земли онъ не приступаетъ до прибытія врачей (ст. 346 и 347 Уст.).

Digitized by Google

Если предварительныя свѣдѣнія не обнаружатъ кто былъ умершій, тѣло котораго подвергнуто изслѣдованію, то Слѣдователь обязанъ съ точностью описать примѣты умершаго, мѣсто гдѣ было найдено его тѣло, и заключеніе врача о причинахъ смерти сообщить для пропечатанія въ мѣстныхъ губернскихъ или полицейскихъ вѣдомостяхъ. При изслѣдованіи ранъ, побоевъ, увѣчій, членовредительства, оскопленія, изнасилованія, поврежденій въ здоровьѣ, преждевременнаго разрѣшенія отъ бремени вслѣдствіе изгнанія плода или насилія и т. п. послѣдствій преступныхъ дѣяній, Уставъ нашъ не даетъ спеціальныхъ указаній, а говоритъ только (349—352 Уст.) „что судебный врачъ опредѣляетъ, по возможности, во 1-хъ, свойства поврежденій и вліяніе ихъ на здоровье свидѣтельствуемаго лица, во-2-хъ, средства употребленныя при насиліи или поврежденіи и въ 3-хъ давно ли произведено поврежденіе или въ недавнее время. Судебной практикѣ не надлежитъ въ этихъ случаяхъ упускать изъ виду тѣхъ постановленій, которыя даны по этому предмету въ Уставѣ судебной медицины (т. XIII Св. Зак.) и которыя, между прочимъ требуютъ, чтобы при изслѣдованіи оскопленія принято было въ руководство составленное въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ и одобренное Медицинскимъ Совѣтомъ разъясненіе нѣкоторыхъ вопросовъ, касающихся наружныхъ признаковъ оскопленія.

Особый порядокъ созданъ нашимъ Уставомъ для освидѣтельствованія обвиняемыхъ оказавшихся сумасшедшими или безумными или совершившими преступленіе въ состояніи припадка болѣзни, приводящей въ умоизступленіе или совершенное безпамятство (ст. 353 — 356 и 692 Уст.).

Въ отношеніи освидѣтельствованія лицъ, обнаружившихъ разстройство умственныхъ способностей, у насъ установленъ особый порядокъ (ст. 353—356 Уст.). Изъ матеріальнаго уголовнаго права извѣстно, что вопросъ о вмѣняемости преступленія представляется кореннымъ вопросомъ, безъ разрѣшенія котораго невозможна постановка судебнаго приговора. Если во время предварительнаго слѣдствія возникаетъ сомнѣніе въ состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго, судебный слѣдователь, въ виду важности этихъ сомнѣній, долженъ обратить на нихъ особенное вниманіе; онъ, удостовѣрившись въ справедливости своего подозрѣнія, какъ чрезъ освидѣтельствованіе обвиняемаго судебнымъ врачемъ, такъ и чрезъ разспросъ самаго обвиняемаго и тѣхъ лицъ, коимъ извѣстенъ ближе образъ его дѣйствій и сужденій, передаетъ всѣ производство по этому предмету, вмѣстѣ съ мнѣніемъ врача, чрезъ прокурора въ судъ, который и производитъ окончательное освидѣтельствованіе умственныхъ способностей обвиняемаго. Это освидѣтельствованіе производится въ распорядительномъ засѣ-

Digitized by Google

данiи суда, съ участiемъ инспектора или члена Врачебной Управы и двухъ врачей. Сюда приглашается обвиняемый и, на основанiи доклада одного изъ членовъ суда и заключенiя врачей, Судъ рѣшаетъ вопросъ, признать свидѣтельствуемаго сумашедшимъ или нѣтъ. Такимъ образомъ законъ возлагаетъ на обязанность Окружнаго Суда, какъ самое освидѣтельствованiе умственныхъ способностей, такъ и разрѣшенiе вопроса о состоянiи этихъ способностей съ цѣлью опредѣленiя дальнѣйшаго направленiя дѣла, т.-е. для прекращенiя его или для преданiя суду. Направленiе дѣла въ Окружный Судъ въ этомъ порядкѣ не предполагаетъ непремѣнно пріостановленiя дальнѣйшаго производства предварительнаго слѣдствiя у Судебнаго Слѣдователя. Если, по обстоятельствамъ дѣла, оказывается возможнымъ выдѣлить изъ производства необходимый для освидѣтельствованiя матерiалъ, то таковой можетъ быть направленъ въ Судъ, а слѣдствiе продолжаемо.

Порядокъ этотъ долженъ быть примѣняемъ только въ томъ случаѣ, если есть достаточныя основанiя для преданiя суду; въ противномъ случаѣ примѣненiе его было бы безцѣльно.

Но можетъ случиться, что Судебный Слѣдователь заподозритъ обвиняемаго въ сумашествiи, а врачъ не подтвердитъ этого предположенiя. Спрашивается—чьему мнѣнiю долженъ быть данъ въ этомъ случаѣ перевѣсъ? Законъ не даетъ на это прямого отвѣта, но руководствуясь общими постановленiями относительно осмотра, можно вывести, что въ этомъ случаѣ Слѣдователь, если не довѣряетъ заключенiю одного врача, то долженъ обратиться къ другимъ. Если кто-нибудь изъ врачей подтвердитъ предположенiе объ умственномъ разстройствѣ, то дѣло направляется въ порядкѣ 353 ст. Уст. въ Судъ, а въ противномъ случаѣ нѣтъ основанiй къ такому дальнѣйшему его движенiю.

Порядокъ этотъ примѣняется не только въ случаяхъ необходимости освидѣтельствованiя умственныхъ способностей по дѣламъ производящимся въ общихъ судебныхъ установленiяхъ, но также, по разъясненiю Сената, и въ мировыхъ, военныхъ и морскихъ судебныхъ установленiяхъ. По закону 29 декабря онъ долженъ быть примѣняемъ и при производствѣ дѣлъ у Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей, если окажется, что обвиняемый не имѣетъ „здраваго разсудка или страждетъ умственнымъ разстройствомъ“ (ст. 198 Прав. II), такъ что случаи совершенiя преступленiя въ состоянiи умоиступленiя и безпамятства подлежатъ разрѣшенiю Земскихъ Начальниковъ или Городскихъ Судей въ качествѣ вопросовъ относящихся до вмѣненiя, безъ предварительнаго направленiя дѣла въ Окружный Судъ въ указанномъ выше порядкѣ.

Digitized by Google

Уставъ не даетъ прямого отвѣта на то, какъ нужно поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда по производству уголовнаго дѣла возникаетъ сомнѣніе въ состояніи умственныхъ способностей не обвиняемаго, а свидѣтеля или потерпѣвшаго отъ преступленія лица? Подлежитъ ли дѣло направленію какъ и объ обвиняемомъ въ Окружной Судъ, или установленный въ этомъ Судѣ спеціальный порядокъ освидѣтельствованія умственныхъ способностей обвиняемыхъ къ нимъ не примѣнимъ? Исходя изъ того соображенія, что законъ, устанавливающій порядокъ освидѣтельствованія умственныхъ способностей, говоритъ только объ обвиняемыхъ и что положеніе потерпѣвшихъ, а тѣмъ болѣе свидѣтелей по дѣлу, можетъ вызвать необходимость такого освидѣтельствованія не въ видахъ разрѣшенія вопроса о вмѣненіи, а лишь для выясненія вопроса о доказательномъ значеніи показаній этихъ лицъ, казалось бы необходимымъ, согласно господствующему въ нашей литературѣ взгляду, придти къ заключенію, что выяснить состояніе душевныхъ силъ потерпѣвшаго и свидѣтелей нужно на общихъ основаніяхъ путемъ вызова экспертовъ прямо къ Судебному Слѣдователю или на судебное слѣдствіе въ Судъ. безъ предварительнаго изслѣдованія въ порядкѣ 353—356 Уст.

Спрашивается далѣе, при изслѣдованіи состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго, какими средствами изслѣдованія обладаютъ врачи?

Врачъ долженъ разрѣшить вопросъ, страдалъ ли обвиняемый разстройствомъ умственныхъ способностей во время совершенія преступленія. Матеріаломъ для этого служатъ: 1) данныя предварительнаго слѣдствія и 2) непосредственное, объективное освидѣтельствованіе обвиняемаго. Но этихъ данныхъ бываетъ недостаточно и врачи нерѣдко требуютъ болѣе или менѣе продолжительнаго медицинскаго наблюденія за личностью обвиняемаго и отсылки его для этого въ домъ для душевно больныхъ. Отказавъ въ этомъ, судъ лишилъ бы врачей-экспертовъ возможности дать обстоятельное по дѣлу заключеніе, почему на практикѣ Судъ обыкновенно исполняетъ это ихъ требованіе. Вопросъ о состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго требуетъ тщательнаго изслѣдованія всей прошлой жизни его и состоянія здоровья его родныхъ, особенно восходящихъ родственниковъ (въ виду важнаго значенія наслѣдственности при психическихъ заболѣваніяхъ).

Что касается до суда, то онъ, производя освидѣтельствованіе умственныхъ способностей обвиняемаго, замѣняетъ въ этомъ случаѣ слѣдователя, почему всѣ дѣйствія, предпринимаемыя судомъ въ этомъ порядкѣ, имѣютъ характеръ не судебныхъ, а слѣдственныхъ дѣйствій, слѣдственныя же дѣйствія, непосредственно никогда не за-

Digitized by Google

вершаются приговоромъ, и поэтому въ порядкѣ 353 ст. судъ постановляетъ лишь заключеніе свое о томъ, принимаетъ онъ или не принимаетъ мнѣніе врача, а не приговоръ. При этомъ, Окружные суды, въ случаѣ признанія, что дѣяніе учинено обвиняемымъ въ безуміи, сумашествіи или болѣзненномъ припадкѣ, приводящемъ въ умоизступленіе или совершенное безпамятство, постановляютъ опредѣленіе о прекращеніи слѣдствія непосредственно, не возвращая дѣла прокурору для составленія собственнаго письменнаго заключенія (О. С. 87/27).

Не ограничиваясь вопросомъ о состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго въ моментъ совершенія преступленія, судъ долженъ также выяснить состояніе ихъ въ моментъ освидѣтельствованія. Этотъ второй вопросъ имѣетъ важное процессуальное значеніе въ томъ отношеніи, что если судъ признаетъ свидѣтельствуемаго сумашедшимъ, то уголовное преслѣдованіе пріостанавливается впредь до выздоровленія его, ибо на судъ можетъ выступить только обвиняемый, сознающій значеніе возводимаго на него обвиненія и способный возражать противъ него, точно также какъ только психически здоровый можетъ быть подвергнутъ наказанію.

Порядокъ освидѣтельствованія умственныхъ способностей обвиняемыхъ долженъ быть примѣняемъ, такимъ образомъ, какъ въ случаѣ совершенія преступнаго дѣянія въ состояніи душевной болѣзни, такъ и въ случаѣ впаденія обвиняемаго въ это состояніе послѣ совершенія преступленія, хотя бы и во время исполненія надъ нимъ приговора уголовнаго суда, такъ что только послѣ отбытія наказанія причинившаяся болѣзнь должна составить предметъ изслѣдованія въ порядкѣ административномъ, чрезъ Губернское Правленіе. Порядокъ судебнаго освидѣтельствованія, а не административнаго, долженъ быть примѣняемъ также по отношенію къ такимъ обвиняемымъ, судебное преслѣдованіе которыхъ, по причинѣ умственнаго разстройства было пріостановлено или которые были признаны совершившими преступленіе въ сумашествіи и помѣщены въ дома умалишенныхъ въ случаѣ если получатъ потомъ выздоровленіе (О. С. 79/17; 90/24).

Кромѣ разсмотрѣннаго нами судебнаго порядка освидѣтельствованія умственныхъ способностей существуетъ еще порядокъ административный, примѣняющійся къ случаямъ душевнаго разстройства лицъ, несовершившихъ преступленія и осуществляющійся въ интересахъ охраненія личности и имущества больнаго (ст. 368—376, т. X, ч. 1). Это освидѣтельствованіе производится въ Губернскомъ Правленіи.

Digitized by Google

Такимъ образомъ оказывается, что законодательство наше съ особенною старательностью остановилось на установкѣ условій производства тѣхъ осмотровъ и освидѣтельствованій, которые происходятъ при содѣйствіи врача. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы производство этихъ судебныхъ дѣйствій было обставлено у насъ удовлетворительнымъ образомъ. Напротивъ того, въ научной литературѣ, судебной практикѣ и въ четырехъ, происходившихъ до настоящаго времени, съѣздахъ русскихъ врачей, съ постоянствомъ высказывалась мысль, что между практическою дѣятельностью уголовнаго суда и медицинскою наукою существуетъ разладъ, объясняющійся частью неудовлетворительнымъ состояніемъ судебно-медицинскаго законодательства нашего, частью же общими условіями дѣятельности представителей судебнаго и врачебнаго персонала.

Неудовлетворительность законодательныхъ постановленій проявляется въ томъ, что Уставъ Уголовнаго Судопроизводства оказывается совершенно несогласованнымъ съ Уставомъ Судебной Медицины (Т. XIII Св. Зак.). Такъ напр. изъ постановленій Устава приходится заключить, что главнымъ дѣйствующимъ при осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ лицомъ, рѣшающимъ вопросъ о необходимости экспертизы, привлекающимъ экспертовъ, опредѣляющимъ вопросы подлежащіе ихъ обсужденію, предоставляющимъ эксперту матеріалъ для дачи ими заключенія и затѣмъ принимающимъ или отвергающимъ это заключеніе—является органъ судебной власти. Наоборотъ, Уставъ Судебной Медицины (ст. 1744) говоритъ, что „врачъ, производящій судебное изслѣдованіе, яко чиновникъ, долженствующій по сему предмету имѣть особенныя свѣдѣнія, считается въ семъ случаѣ первымъ лицомъ“. Несмотря на придаваемое послѣднимъ Уставомъ высокое значеніе врачу, постановленія его въ деталяхъ обнаруживаютъ чрезвычайное къ нему недовѣріе. Стремясь регламентировать полностью его дѣятельность, Уставъ этотъ не даетъ ему вмѣстѣ съ тѣмъ въ руководство тѣхъ методовъ изслѣдованія, которые выработаны наукою въ ея современномъ состояніи. Если при этомъ принять еще во вниманіе, что въ большинствѣ мѣстностей уголовные суды не находятъ спеціально подготовленныхъ судебныхъ врачей, что въ распоряженіи послѣднихъ обыкновенно не имѣется тѣхъ средствъ дѣйствія, которыми долженъ орудовать судебный врачъ, находящійся на высотѣ современныхъ требованій науки и практики, что судебные наши врачи (уѣздные, городовые, полицейскіе и земскіе) только въ малой части своей дѣятельности отдаются разрѣшенію судебно-медицинскихъ вопросовъ, что большинство судебнаго персонала обладаетъ весьма ничтожными свѣдѣніями по судебной медицинѣ, вслѣдствіе чего между ними и врачами создаются нерѣдко недоразумѣнія, ли-

Digitized by Google

знающія ихъ возможности понимать другъ друга—то сдѣлается понятнымъ то печальное положеніе, въ которомъ находится у насъ въ настоящее время судебно-медицинская экспертиза (30).

Постановленія закона объ осмотрахъ дополняются еще спеціальными требованіями законодателя, а именно:

1) По нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій, требующимъ для изслѣдованія своего спеціальныхъ знаній, Судебный Слѣдователь, вообще свободный въ избраніи экспертовъ, приглашаетъ ихъ изъ числа служащихъ въ казенномъ управленіи, хотя, вмѣстѣ съ ними, онъ вправѣ привлекать экспертовъ и изъ числа частныхъ лицъ (ст. 1160 Уст.). По дѣламъ о поддѣлкѣ монетъ и кредитныхъ бумагъ,—монеты и орудія поддѣлки отсылаются для изслѣдованія въ С.-Петербургскій монетный дворъ, а кредитныя бумаги въ то учрежденіе, изъ котораго они значатся выпущенными (ст. 1161Уст.).

2) По дѣламъ о бродягахъ примѣты ихъ должны быть въ точности описаны, со всѣми ихъ отличительными признаками и сдѣлана публикація въ вѣдомостяхъ (Сенатскихъ и Губернскихъ), въ видахъ обнаруженія ихъ званія и состоянія (ст. 626 и 621 Уст. о пасп. т. XIV, Св. Зак.).

3) Въ отношеніи осмотра почтовой корреспонденціи установлены особыя правила, которыя мы разсмотримъ, говоря объ обыскахъ и выемкахъ.

24.) *Обыски и выемки, собираніе и храненіе вещественныхъ доказательствъ.* (31.) Для того, чтобы исполнить возложенную на уголовный судъ задачу необходимо создать возможность сосредоточенія въ его рукахъ всѣхъ уголовныхъ доказательствъ. Ему, слѣдовательно, необходимо имѣть въ своемъ распоряженіи и тѣ вещественныя доказательства, которыя несутъ на себѣ слѣды совершившагося преступленія и могутъ имѣть значеніе важнаго средства къ установкѣ событія преступленія и обнаруженію виновника его. Дѣйствія предпринимаемыя органами слѣдственной власти съ цѣлью розысканія этихъ вещественныхъ доказательствъ выражаются въ обыскахъ, а также въ выемкахъ, какъ результатахъ ихъ.

Уставъ нашъ не совсѣмъ точно говоритъ, что обыски и выемки производятся въ домахъ и другихъ „жилыхъ" помѣщеніяхъ, такъ какъ и не жилое помѣщеніе можетъ вызвать необходимость производства этихъ дѣйствій (ст. 357 Уст.). Обыски предпринимаются лишь въ случаѣ основательныхъ подозрѣній въ томъ, что въ обыскиваемыхъ мѣстахъ скрыты необходимыя для выясненія дѣла вещественныя доказательства; безъ наличности такого подозрѣнія обыскъ теряетъ законное основаніе для своего производства.

Не одни только вещественныя доказательства однако могутъ слу-

Digitized by Google

жить поводомъ къ совершенію обыска; рядомъ съ ними и личность скрывшагося въ помѣщеніи обвиняемаго можетъ побудить Слѣдователя къ производству его. Ошибочно было бы также предполагать, что только вещественныя доказательства, изобличающія подсудимаго, должны быть обнаруживаемы путемъ обыска; всѣ доказательства, а слѣдовательно и говорящія въ пользу подсудимаго, имѣютъ значеніе для дѣла и могутъ создать необходимость производства обыска.

Обыскъ представляется крайнимъ средствомъ дѣйствія, а поэтому къ нему надлежитъ прибѣгать только тогда, когда помимо него невозможно обнаруженіе розыскиваемаго. Также какъ всякій обязанъ явиться свидѣтелемъ по дѣлу, точно также каждый обязанъ по требованію органовъ судебной власти передать въ ихъ распоряженіе вещи, могущія служить интересамъ правосудія. Но если осуществленіе этой послѣдней обязанности безспорно въ отношеніи лицъ не совершившихъ преступленія и въ совершеніи преступленія не подозрѣваемыхъ, то спрашивается: распространяется ли сила ея дѣйствія также и на лицъ, привлекаемыхъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ? Въ этомъ отношеніи среди процессуалистовъ существуетъ споръ: тѣ, кто выдвигаетъ на первый планъ право государства на пользованіе тѣми вещами, которыя сохранили на себѣ слѣды преступленія, приходятъ къ заключенію, что право это должно быть осуществляемо совершенно независимо отъ того, въ чьихъ рукахъ находятся эти вещи и что поэтому обвиняемые также обязаны, какъ и всякое постороннее къ уголовному дѣлу лицо, представлять необходимыя для суда вещи; наоборотъ, тѣ, которые выдвигаютъ на первый планъ, взглядъ, что обвиняемый не долженъ содѣйствовать правосудію къ изобличенію самого себя, приходятъ къ заключенію, что обвиняемый не обязанъ выдавать добровольно имѣющіяся въ его распоряженіи вещественныя доказательства, также какъ не обязанъ учинять сознаніе въ совершеніи преступленія. Разность изложенныхъ мнѣній имѣетъ, полагаемъ мы, болѣе теоретическое, нежели практическое значеніе, такъ какъ совершенно независимо отъ юридической обязанности обвиняемаго выдавать правосудію вещественныя доказательства по дѣлу, личный интересъ побуждаетъ его не дѣлать этого, а съ другой стороны внѣ всякаго спора существуетъ право государства прибѣгать къ насильственнымъ дѣйствіямъ для созданія необходимыхъ условій производства уголовнаго дѣла.

Законодательство наше признаетъ домовое право, въ смыслѣ неприкосновенности частнаго жилья и только въ исключительныхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, предоставляетъ представителямъ су-

Digitized by Google

дебной власти и полиціи, дѣйствующей на правахъ этой власти, насильственно проникать въ частныя жилища. Въ частности Уставъ нашъ, регламентируя отдѣльные моменты слѣдственныхъ дѣйствій по производству обысковъ и выемокъ въ домахъ, стремится своими по этому предмету постановленіями: во-1-хъ, охранить публичные интересы отъ произвола частныхъ лицъ, во-2-хъ, создать надлежащую гарантію для частныхъ интересовъ въ отношеніи излишествъ, въ дѣятельности органовъ судебной власти.

По этому предмету Уставъ нашъ установляетъ слѣдующее:

1) Органами, уполномоченными на производство обысковъ и выемокъ, являются органы слѣдственной власти, а слѣдовательно и полиція въ томъ случаѣ, когда она замѣняетъ Слѣдователя (ст. 258 Уст.). Должностныя же лица казеннаго вѣдомства, при наличности основаній къ производству обыска, должны сообщать о томъ по принадлежности Мировому Судьѣ или Судебному Слѣдователю, а за отсутствіемъ ихъ—полиціи. Исключеніе изъ этого сдѣлано для чиновъ таможеннаго вѣдомства, въ виду того, что законъ предоставляетъ имъ право, равно какъ и чинамъ акцизнаго надзора и корчемной стражи, дѣйствующимъ на западной сухопутной границѣ нашей, входить въ частныя жилища при преслѣдованіи скрывшагося въ нихъ обвиняемаго, преслѣдуемаго по горячимъ слѣдамъ (ст. 1150 и 1151 Уст.).

2) Обыски и выемки въ домахъ и другихъ жилыхъ помѣщеніяхъ производятся лишь на законномъ основаніи, т.-е. въ случаѣ основательнаго подозрѣнія, что въ этихъ мѣстахъ скрыты: или обвиняемый, или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства, необходимыя для объясненія дѣла (ст. 357 Уст.).

3) Требуется далѣе, чтобы обыскъ производился днемъ; но въ случаѣ необходимости дозволяется его производство и ночью, однако, не иначе, какъ съ объясненіемъ въ протоколѣ причинъ, побудившихъ Слѣдователя прибѣгнуть къ этой чрезвычайной мѣрѣ (ст. 363 Уст.).

4) Важное значеніе имѣетъ также мѣсто, гдѣ производится обыскъ: а) обыски и выемки въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ производятся не иначе, какъ по предварительномъ сношеніи съ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ; б) къ обыску въ церквахъ, молитвенныхъ домахъ, домахъ архіерейскихъ и монастырскихъ, зданіяхъ присутственныхъ мѣстъ, ученыхъ обществъ, учебныхъ и богоугодныхъ заведеніяхъ, въ крѣпостяхъ и казармахъ Слѣдователь обязанъ пригласить ближайшее начальство того управленія, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ обыскиваемое помѣщеніе; в) къ обыску въ дворцахъ, въ коихъ имѣютъ пребываніе Государь Императоръ или

Digitized by Google

Члены Императорскаго Дома Слѣдователь приступаетъ лишь по полученіи разрѣшенія отъ подлежащаго придворнаго начальства; къ обыску же во дворцахъ, незанятыхъ Высочайшими особами, Слѣдователь приступаетъ непосредственно, приглашая ближайшее дворцовое начальство. Въ 1866 г. разъяснено, что слова закона: „имѣютъ пребываніе" надо разумѣть не въ тѣсномъ смыслѣ личнаго присутствія Августѣйшихъ Особъ въ занимаемыхъ ими дворцахъ, а обыкновенное, постоянное въ нихъ жительство, такъ что сюда подходятъ Императорскіе и Великокняжескіе дворцы въ С.-Петербургѣ, Царскомъ Селѣ, Петергофѣ, Гатчинѣ, Ропшѣ, Павловскѣ, Стрѣльнѣ, Знаменскомъ, Михайловскомъ и Ораніенбаумѣ (ст. 360—362 Уст.).

Въ виду того, что обыскъ можетъ быть совершаемъ только при наличности основательныхъ подозрѣній въ нахожденіи въ помѣщеніи нужныхъ для правосудія вещей или лицъ, то поэтому не признаются правильными обыски предпринимаемые не въ опредѣленномъ помѣщеніи, а въ цѣлой группѣ помѣщеній въ разсчетѣ на то, что гдѣлибо можетъ обнаружиться отыскиваемое. Сплошные обыски, напримѣръ, въ цѣлой части города или въ цѣлой деревнѣ, могли бы быть оправданы только въ томъ случаѣ, если бы существовало опредѣленное и основательное предположеніе, что въ каждомъ изъ обыскиваемыхъ домовъ могутъ найтись всѣ или по крайней мѣрѣ часть розыскиваемыхъ вещей, т.-е. еслибы, иными словами говоря, въ такомъ общемъ обыскѣ заключалась бы сумма отдѣльныхъ обысковъ.

Что касается характера помѣщеній, въ которыхъ производится обыскъ, то за указанными исключеніями безразлично, кому бы эти помѣщенія не принадлежали — обвиняемому или посторонним лицамъ, лишь бы обыскъ былъ произведенъ при наличности законныхъ условій его производства. Обнаруженныя по обыску вещи не обязательно должны быть изъяты изъ власти собственника ихъ, но могутъ быть оставлены на дальнѣйшее попеченіе его или другихъ лицъ, если по громоздкости или по какимъ-либо другимъ обстоятельствамъ Слѣдователь признаетъ возможнымъ прибѣгнуть къ этой мѣрѣ, обязавъ при этомъ лицо, которому ввѣряется вещь не распоряжаться ею и не отчуждать впредь до особаго распоряженія власти.

5) Обыскъ долженъ быть предпринимаемъ цѣлесообразно, т.-е. только въ такомъ случаѣ, если при наличныхъ условіяхъ его производства можно разсчитывать, что результаты его окажутся плодотворными. Безцѣльно предпринимаемые обыски совершенно не соотвѣтствовали бы своему назначенію и поэтому въ судебной практикѣ они предпринимаются обыкновенно только тогда, когда есть основательное предположеніе, что лицо, у котораго предполагается его сдѣлать, не ожидаетъ его производства и, слѣдовательно, не приняло

Digitized by Google

мѣръ къ сокрытію розыскиваемаго. Въ этомъ же обстоятельствѣ кроется причина, что обыски чаще всего совершаются при самомъ приступѣ къ производству предварительнаго слѣдствія. Судебная практика знаетъ однако не рѣдкіе случаи производства запоздалыхъ, но, тѣмъ не менѣе, вполнѣ успѣшныхъ обысковъ. Оставленный на свободѣ обвиняемый, предполагая, что Слѣдователь не произведетъ болѣе обыска и что слѣдствіе клонится уже къ концу, перестаетъ быть осторожнымъ и не принимаетъ болѣе тѣхъ мѣръ къ сокрытію уличающихъ его вещественныхъ доказательствъ, которыя принимались имъ вслѣдъ за совершеніемъ преступленія. По той же причинѣ обыски, не приведшіе въ первый разъ ни къ какимъ опредѣленнымъ результатамъ, могутъ оказаться весьма удачными въ случаѣ повторенія ихъ.

6) Далѣе важенъ способъ производства обыска. Обыски и выемки производятся при понятыхъ и при хозяинѣ помѣщенія или при комъ-нибудь его замѣняющемъ, причемъ Слѣдователь обязанъ объяснить имъ, по какому дѣлу и для какой цѣли онъ приступаетъ къ этому слѣдственному дѣйствію; обыскиваемое мѣсто въ случаѣ надобности можетъ быть оцѣплено полицейскими служителями или частными лицами. Слѣдователь имѣетъ право открывать запертое, когда хозяинъ не сдѣлаетъ того добровольно, причемъ во всякомъ случаѣ, онъ долженъ избѣгать напраснаго поврежденія осматриваемыхъ помѣщеній. Съ крайнею осторожностью должны быть производимы обыски и осмотры въ бумагахъ: отбирать и принимать къ дѣлу слѣдуетъ лишь необходимыя бумаги и притомъ не оглашать содержанія бумагъ, къ дѣлу неотносящихся. Ни присутственныя мѣста, ни должностныя или частныя лица не могутъ отказаться отъ выдачи нужныхъ къ производству слѣдствія письменныхъ или вещественныхъ доказательствъ (ст. 358, 359, 364 — 368 Уст.).

Спрашивается, къ какимъ способамъ дѣйствія надлежитъ прибѣгнуть для того, чтобы извлечь нужные для дѣла матеріальные предметы, находящіеся въ присутственныхъ мѣстахъ, у должностныхъ лицъ и повѣренныхъ? Тутъ нужно имѣть въ виду двоякаго рода случаи. Если предметы, розыскиваемые путемъ обыска, поступили и хранятся въ присутственномъ мѣстѣ или у должностнаго лица на законномъ служебномъ основаніи, то Слѣдователь долженъ истребовать эти предметы путемъ сношенія, а не чрезъ обыскъ, въ противномъ же случаѣ обыскъ вполнѣ возможенъ. Въ основаніе этихъ сношеній ложится основное, установленное нашимъ законодательствомъ положеніе, что „ни присутственныя мѣста, ни должностныя или частныя лица не могутъ отказываться отъ выдачи нужныхъ къ производству слѣдствія письменныхъ или вещественныхъ доказательствъ“ (ст. 368 Уст.). Но

Digitized by Google

несмотря на категоричность формы этого предписанія, на практикѣ не рѣдко встрѣчаются сомнѣнія въ отношеніи установки понятія законности предъявляемыхъ слѣдственною властью требованій. По этому предмету Сенатъ (О. С. 84/18) выяснилъ, между прочимъ, въ отношеніи банковъ право слѣдственной власти (до этого разъясненія подвергавшееся сомнѣнію) требовать выдачи предметовъ и цѣнностей, хранящихся въ Государственномъ Банкѣ, его отдѣленіяхъ и конторахъ, а также и процентныхъ бумагъ, о похищеніи коихъ производится дѣло; но Банкъ отнюдь не обязанъ задерживать платежъ по объявленнымъ похищенными билетамъ на предъявителя, кѣмъ бы они предъявлены не были.

Затѣмъ Маклеры и Нотаріусы обязаны по требованію Слѣдователя показывать ему свои книги (ст. 369 Уст.). Также, если бы представилась необходимость въ полученіи бумагъ, переданныхъ Присяжному Повѣренному съ условіемъ сохранить ихъ въ тайнѣ, то Присяжный Повѣренный обязанъ ихъ представить и Слѣдователь разсматриваетъ ихъ съ нимъ. Въ отношеніи обысковъ у этихъ лицъ законодательство наше не создало, слѣдовательно, никакихъ особыхъ ограниченій (ст. 370 Уст.).

Таковы главныя условія, которыми Уставъ обставляетъ производство обысковъ и выемокъ.

Установивъ общія условія для производства обысковъ и выемокъ, законодательство наше создало и нѣкоторыя особыя условія для производства этихъ слѣдственныхъ дѣйствій: 1) по выемкѣ почтовой или телеграфной корреспонденціи, 2) по дѣламъ о нарушеніи устава таможеннаго, 3) въ случаѣ необходимости производства ихъ въ мѣстахъ, находящихся въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства и 4) по нарушеніямъ устава карантиннаго.

1) Въ отношеніи выемки корреспонденціи (почтовой и телеграфной), въ виду того, что отъ нея могутъ пострадать частные интересы, законъ стѣснилъ нѣсколько дѣйствія Слѣдователя. Онъ можетъ требовать у почтоваго и телеграфнаго вѣдомства задержанія нужной ему корреспонденціи, но выдается она ему только съ разрѣшенія Окружнаго Суда, въ который Слѣдователь долженъ входить объ этомъ съ представленіемъ; осмотръ же почтовыхъ книгъ долженъ производиться не иначе, какъ въ присутствіи почтоваго начальства, причемъ не нужная корреспонденція не должна быть удерживаема, а должна быть отсылаема по принадлежности; при этомъ, Слѣдователь не долженъ разглашать тайны частной переписки. Осмотръ и выемка эти допускаются только относительно корреспонденціи, присланной отъ имени или на имя лицъ, привлеченныхъ къ дѣлу въ качествѣ обвиняемыхъ (О. С. 81/10). Отъ этого стѣснительнаго для свободы

Digitized by Google

дѣйствій Слѣдователя порядка освобожденъ, однако, Членъ Судебной Палаты, при производствѣ слѣдствій о государственныхъ преступленіяхъ; ему предоставляется право прибѣгать къ этимъ дѣйствіямъ и не испрашивая разрѣшенія суда, а также поручать производство этихъ выемокъ и осмотровъ Судебному Слѣдователю или членамъ жандармскаго управленія (ст. 1042 Уст.). Если же надобность въ производствѣ этихъ дѣйствій встрѣтилась не при производствѣ предварительнаго слѣдствія, а при производствѣ дознанія по государственнымъ преступленіямъ, то производящіе его чины жандармскаго вѣдомства испрашиваютъ на то разрѣшеніе Министра Внутреннихъ Дѣлъ, который даетъ таковое по соглашенію съ Министромъ Юстиціи.

2) По дѣламъ о нарушеніи устава таможеннаго, протоколы обыска, осмотра и оцѣнки представленныхъ въ полицію товаровъ, отсылаются вмѣстѣ съ задержанными товарами въ таможню, если она не далѣе ста верстъ отъ мѣста выемки; въ противномъ случаѣ товары отдаются на храненіе въ ближайшее полицейское управленіе, а копія протокола доставляется въ Д-тъ Таможенныхъ сборовъ для назначенія таможни, въ которой долженъ быть произведенъ осмотръ товаровъ. По полученіи увѣдомленія отъ Департамента Таможенныхъ сборовъ, въ какую именно таможню должны быть отправлены задержанные товары, Судебный Слѣдователь даетъ знать полиціи объ отсылкѣ ихъ по назначенію, вмѣстѣ съ протоколомъ обыска, увѣдомляя въ тоже время о томъ хозяина товаровъ, если онъ изъявилъ желаніе находиться при осмотрѣ ихъ въ таможнѣ (ст. 1165 — 1166 Уст.).

3) Обыски и выемки или осмотры въ мѣстахъ, находящихся въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства, Мировые Судьи и Судебные Слѣдователи производятъ съ приглашеніемъ въ тоже время, для бытности при этомъ, ближайшаго военнаго начальства, которое и способствуетъ раскрытію истины всѣми зависящими отъ него средствами (ст. 1242 Уст.),

и 4) По нарушеніямъ Устава Карантиннаго, всѣ лица, призываемыя къ слѣдствію и суду въ неблагополучное время, а равно предметы, служащіе доказательствомъ вины, отправляются за черту карантина, или оцѣпленнаго мѣста, не прежде, какъ по предварительномъ очищеніи ихъ на основаніи карантинныхъ правилъ (ст. 1229 Уст.).

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ предполагалось, при составленіи судебныхъ уставовъ, установить особый сокращенный порядокъ производства этихъ судебныхъ дѣйствій, но затѣмъ мысль эта была брошена и введенъ порядокъ въ основныхъ чертахъ походящій на порядокъ существующій въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 105 — 108, 142 и 144 Уст.). Обстоятельствомъ наиболѣе

Digitized by Google

обособляющимъ производство обысковъ (равно какъ осмотровъ и освидѣтельствованій) у Мироваго Судьи сравнительно съ дѣйствіями этими, производимыми по производству дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, заключается въ томъ, что Мировому Судьѣ предоставлено право возлагать производство ихъ на полицію но только тогда, когда по какимъ-либо особымъ обстоятельствамъ дѣйствія эти не могутъ быть исполнены имъ лично и не представляется возможности отложить ихъ до другого времени, (но съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ представленія которою-либо изъ сторонъ уважительныхъ причинъ сомнѣнія въ достовѣрности произведеннаго полиціею осмотра, освидѣтельствованія или обыска, Мировой Судья повѣрялъ эти дѣйствія лично); законъ же 29 Декабря распространилъ сущность указанныхъ постановленій Устава на Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей съ тою разницею, что предоставилъ свободному усмотрѣнію этихъ Судей производство этихъ дѣйствій лично или чрезъ полицію (ст. 191 — 193 Прав. II).

Судебные Уставы и законъ 29 Декабря 1889 г. вмѣщаютъ въ себѣ не единственныя узаконенія, опредѣляющія порядокъ служебныхъ дѣйствій по производству обысковъ. Въ нихъ предусматриваются только случаи производства судебныхъ и судебно-полицейскихъ обысковъ. Между тѣмъ какъ въ другихъ отдѣлахъ дѣйствующаго законодательства нашего,—въ частности въ положеніи объ охранѣ 14 Сентября 1881 г., а также въ положеніи о полицейскомъ надзорѣ 12 Марта 1882 г. (Прилож. къ Уст. о пред. и прес. пр. т. XIV Св. Зак. изд. 90 г.) — опредѣляются случаи, въ которыхъ органы полицейской власти могутъ насильственно входить въ частныя жилища, какъ по поводу совершившагося преступленія или проступка, такъ и независимо отъ этого повода съ цѣлью устраненія какой-либо опасности. Точно также по Уставу о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, духовныя лица при содѣйствіи полиціи отбираютъ неискусно писанныя или писанныя въ странномъ соблазнительномъ вкусѣ иконы и т. д. (ст. 95 Уст. о пред. и прес. пр. т. XIV Св. Зак. изд. 90 г.). Отмѣтимъ при этомъ, что Правительствующій Синодъ, по соглашеніи съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, составилъ особыя правила о томъ, въ какихъ случаяхъ отбираютъ у раскольниковъ кресты. иконы и вообще другія принадлежности ихъ богослуженія (Цирк. М. Ю. 22 Февраля 1867 г., № 3136).

Все изложенное выше находитъ безспорное примѣненіе къ обыскамъ и выемкамъ, производимымъ по производству дѣлъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ помимо частной жалобы, но спрашивается, можетъ ли оно найти примѣненіе и въ послѣднихъ случаяхъ, т.-е. по производству дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ? По

Digitized by Google

этимъ послѣднимъ дѣламъ, долженъ ли Слѣдователь ожидать спеціальнаго ходатайства лица потерпѣвшаго (обвинителя) на производство обыска, или же по этимъ дѣяніямъ должно находить свое приложеніе общее правило о томъ, что Слѣдователь въ правѣ предпринять таковой не ожидая ходатайства стороны, а дѣйствуя по собственной иниціативѣ? Исходя изъ того соображенія что уголовно-частныя преступленія представляются дѣяніями затрагивающими публичные интересы какъ и всѣ прочія преступныя посягательства и что необходимость обнаруженія матеріальной истины можетъ побудить органы слѣдственной и судебной власти предпринять по этимъ преступнымъ дѣяніямъ тѣ же самыя дѣйствія, какъ и по преступленіямъ общимъ, мы полагаемъ, что Слѣдователь долженъ производить обыски по этимъ дѣламъ на общемъ основаніи и что если обвинитель желаетъ не допустить производство обыска у обвиняемаго по возбужденному имъ дѣлу, то у него для этого имѣется въ распоряженіи одно только дѣйствительное средство—взятіе обратно частной жалобы и прекращеніе такимъ образомъ начатаго производства.

Слѣдующая за обыскомъ дѣятельность сосредоточивается на собраніи и сохраненіи вещественныхъ доказательствъ (ст. 371—376 Уст.). Для возможности обвиненія необходимо, чтобы Слѣдователь изслѣдовалъ преступленіе во всей его полнотѣ; поэтому, всѣ предметы, носящіе слѣды преступленія, должны быть приняты имъ во вниманіе и пріобщены къ дѣлу натурой (если то оказывается возможнымъ по свойству ихъ). Предметы, подлежащіе химическому или микроскопическому анализу, берутся только въ необходимомъ количествѣ и такъ укладываются, чтобы не могли ни потеряться, ни измѣниться; въ тѣхъ случаяхъ, когда испытаніе не можетъ быть произведено безъ измѣненія вида или состава свидѣтельствуемыхъ веществъ,—нужно подвергать изслѣдованію лишь часть этихъ веществъ, а часть сохранять на случай необходимости переизслѣдованія. Вещи похищенныя и найденныя, если въ нихъ не представляется надобности, могутъ быть по оцѣнкѣ возвращены собственнику ихъ, подъ росписку. Издержки по охраненію имущества, арестованнаго у обвиняемаго въ нарушеніи Уставовъ Казеннаго управленія въ обезпеченіи казеннаго взысканія, относятся къ судебнымъ издержкамъ и, въ случаѣ оправданія подсудимыхъ, падаютъ на счетъ казны (О. С. 86/26).

Укажемъ еще, что буквою Устава не разрѣшенъ вопросъ о томъ: какое участіе должна принимать полиція по храненію пріобщенныхъ къ дѣлу вещественныхъ доказательствъ, а также, кто долженъ хранить ихъ?—Полиція или Слѣдователь? Вопросъ этотъ разъясненъ Сенатомъ, который призналъ, что полиція должна исполнять тре-

Digitized by Google

бованія Слѣдователя относительно храненія вещественныхъ доказательствъ, причемъ имѣетъ право требовать, чрезъ сношеніе съ Судебными Слѣдователями или Предсѣдателями Окружныхъ Судовъ, отпуска въ ихъ распоряженіе денежныхъ суммъ на покрытіе расходовъ, сопряженныхъ съ храненіемъ вещественныхъ доказательствъ по каждому дѣлу (О. С. 85/5).

Въ виду громаднаго значенія, которое имѣютъ по дѣлу вещественныя доказательства, законъ нашъ требуетъ предъявленія ихъ на судѣ какъ сторонамъ, такъ и судьямъ, а въ случаѣ утери ихъ обязываетъ судъ, по разъясненіямъ Сената, прибѣгнуть къ особымъ мѣрамъ отысканія затерявшагося доказательства. Только по исчерпаніи всѣхъ средствъ къ ихъ обнаруженію, Сенатъ признаетъ за Судомъ право рѣшить дѣло безъ наличности этихъ доказательствъ. (32.).

25.) *Допросъ свидѣтелей, свѣдущихъ людей, переводчиковъ, обвиняемыхъ и подсудимыхъ.*

а) Кто можетъ быть свидѣтелемъ по дѣлу?

Свидѣтелями по дѣлу могутъ быть всѣ тѣ лица, которыя въ состояніи дать органамъ судебной власти полезныя указанія къ обнаруженію матеріальной истины въ отношеніи совершившагося преступленія посредствомъ изложенія предъ ними всего видѣннаго или слышеннаго по дѣлу (le délit crée les temoins). Обязанность являться свидѣтелемъ по дѣлу порождается, не только фактомъ совершенія преступленія, но и предположеніемъ, что преступленіе совершилось. Эта общая обязанность являться свидѣтелемъ по дѣлу, превращается въ обязанность спеціальную для отдѣльныхъ лицъ, исполненіе которой гарантируется угрозою невыгодныхъ послѣдствій за уклоненіе отъ исполненія ея, съ момента полученія повѣстки на явку къ органу судебной власти въ качествѣ свидѣтеля. Освобожденными отъ исполненія обязанности свидѣтелей по дѣлу могутъ быть признаны только тѣ, въ отношеніи которыхъ имѣется по этому предмету прямое указаніе закона. Такъ какъ обязанность свидѣтеля слагается изъ обязанности явки въ судъ, принятія присяги и дачи показанія, то поэтому и законъ, создавая ограниченія для этой обязанности, освобождаетъ нѣкоторыя категоріи лицъ, или отъ исполненія всѣхъ этихъ функцій, или одной изъ нихъ въ частности. Такъ, напримѣръ, лица проживающія въ другомъ судебномъ округѣ, въ случаѣ дальности разстоянія, освобождаются отъ личной явки въ судъ, но не освобождаются отъ обязанности дать показаніе органамъ мѣстной судебной власти, въ силу данныхъ по этому поводу послѣднимъ препорученій. Наоборотъ, восходящіе или нисходящіе родственники освобождаются отъ обязанности дать показаніе по дѣлу, но не освобождаются отъ обязанности явиться въ судъ по требованію его и т. п.

Digitized by Google

Современное законодательство оказалось неблагопріятнымъ для господствовавшаго въ прежнемъ процессѣ направленія къ исключенію изъ ряда свидѣтелей многихъ категорій лицъ, не удовлетворявшихъ, по мнѣнію законодателя, условіямъ достовѣрности. Обнаруженіе, напримѣръ, лживости показанія, малолѣтство свидѣтеля, хотя бы и дѣлающее его безотвѣтственнымъ на уголовномъ судѣ, равно какъ слабоуміе свидѣтеля, не служатъ нынѣ препятствіями къ допросу этихъ лицъ на судѣ, въ качествѣ свидѣтелей. Обязанность быть свидѣтелемъ по дѣлу ограничивается, однако, для нѣкоторыхъ лицъ. Уставъ нашъ знаетъ:

а) Лицъ безусловно недопускаемыхъ къ свидѣтельству, а именно безумныхъ и сумасшедшихъ (ст. 93 и 704 Уст.).

б) Лицъ недопускаемыхъ по данному дѣлу: это священники, въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди, а также Присяжные Повѣренные и др. лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ, въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (ст. 93 и 704 Уст.), равно какъ и лица, исполняющія по тому же дѣлу обязанности прокурора или защитника подсудимаго или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца (ст. 709 Уст.: 90/21).

в) Лицъ, недопускаемыхъ къ свидѣтельству въ случаѣ отказа ихъ отъ свидѣтельства, таковы: мужъ или жена подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей или нисходящей, а также родные его братья и сестры, могутъ устранить себя отъ свидѣтельства (ст. 705 Уст.).

Законъ 29 декабря далъ нѣсколько другую обрисовку этимъ группамъ, не сдѣлавъ при этомъ, однако, особенно рѣзкихъ уклоненій отъ Устава (ст. 189, 54—56 Прав. II).

Но спрашивается, какъ поступить въ случаѣ столкновенія обязанностей свидѣтеля съ обязанностями Прокурора, защитника, повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца, обязанностей, какъ мы видѣли, несовмѣстимыхъ по закону въ одномъ лицѣ? Которой изъ этихъ обязанностей нужно дать преимущественное значеніе предъ другими, одновременно конкурирующими съ нею? Законъ не даетъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ и онъ долженъ быть разрѣшенъ примѣнительно къ свойствамъ и значенію этихъ обязанностей. Принимая въ этомъ отношеніи во вниманіе, что преступленіемъ затрогиваются интересы публичные и что свидѣтеля нельзя замѣнить, а повѣреннаго и Прокурора можно, необходимо придти къ заключенію, что обязанность свидѣтеля не должна уступать мѣста обязанностямъ, вытекающимъ изъ положенія представителя стороны. Такъ, Сенатъ разъяснилъ, что въ случаѣ столкновенія въ одномъ

Digitized by Google

лицѣ обязанности свидѣтеля съ обязанностями защитника, должно быть отдано предпочтеніе обязанности свидѣтеля, также какъ и въ случаѣ столкновенія этихъ обязанностей съ обязанностями экспертовъ, переводчика (90/21, 68/594 и 68/575), а также обвинителя (81/26, 79/71).

Но, съ другой стороны, тотъ же Сенатъ разъяснилъ, что вопросъ о коализіи правъ частнаго обвинителя и свидѣтеля, по дѣламъ, производящимся въ мировой юстиціи, разрѣшается, однако, въ томъ смыслѣ, что частные обвинители не допрашиваются въ качествѣ свидѣтелей (79/71). Относительно столкновенія ролей свидѣтеля и обвиняемаго Сенатъ разъяснилъ, что обвиняемый можетъ исполнять обязанность свидѣтеля, если онъ не преданъ суду вслѣдствіе послѣдовавшаго, по уголовно-частному преступленію, примиренія съ потерпѣвшимъ (79/50), равно какъ если подсудимый оправданъ и допрашивается при вторичномъ разборѣ дѣла или во второй степени суда. Въ судебной практикѣ не разъ возбуждался вопросъ о совмѣстимости обязанностей свидѣтеля съ обязанностями обвиняемаго. Какъ общее правило признано, что обвиняемый по дѣлу не можетъ одновременно исполнить обязанность свидѣтеля по тому же дѣлу, но правило это допускаетъ уклоненія сообразно особенностямъ отдѣльныхъ случаевъ: такъ напримѣръ, при процессуальной совокупности дѣлъ, то-есть совмѣстномъ разсмотрѣніи нѣсколькихъ дѣлъ о разныхъ обвиняемыхъ, вполнѣ мыслимъ случай, гдѣ обвиняемое по одному преступленію лицо будетъ свидѣтелемъ по дѣлу о другомъ преступленіи, по которому оно не обвиняется. Осложненнымъ можетъ представиться вопросъ этотъ по производству дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, въ виду господства по этимъ преступленіямъ (согласно толкованію Сената) принципа дѣлимости частной жалобы, въ силу котораго отъ воли частнаго жалобщика (потерпѣвшаго) зависитъ привлеченіе на скамью подсудимыхъ тѣхъ только, учинившихъ преступное посягательство лицъ, которыхъ онъ пожелаетъ привлечь. Поэтому вполнѣ возможны по производству этихъ дѣлъ случаи, по которымъ можетъ быть даже учинившій на судѣ сознаніе, но не привлеченный частнымъ жалобщикомъ къ отвѣтственности, будетъ спрошенъ въ качествѣ свидѣтеля.

Рядомъ съ указанными нами выше случаями совершеннаго освобожденія лицъ отъ исполненія обязанностей свидѣтеля необходимо указать на ограниченіе, существующее по Уставу въ отношеніи предѣловъ допроса свидѣтелей, а именно на то, что всѣ свидѣтели вызываемые въ судъ освобождаются отъ обязанности отвѣчать на вопросы, уличающіе ихъ въ какомъ бы то не было преступленіи (ст. 722

Digitized by Google

Уст.), хотя при этомъ и не освобождаются отъ явки въ судъ въ качествѣ свидѣтелей.

б) Форма, пріемы и порядокъ допроса свидѣтелей и свѣдущихъ людей.

Уставъ регламентируетъ форму свидѣтельскихъ показаній и способы допроса свидѣтелей. Относительно формы онъ говоритъ, что при производствѣ предварительнаго слѣдствія вопросы и отвѣты свидѣтеля должны быть кратки и ясны; грамотные могутъ сами вписывать въ протоколъ отвѣты, данные ими на словахъ; показанія записываются въ первомъ лицѣ, собственными словами показывавшаго, безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и прибавленій; слова и выраженія простонародныя, мѣстныя или не совсѣмъ понятныя объясняются въ скобкахъ (447, 453, 408 и 409 ст. Уст.). Устный допросъ свидѣтеля на судебномъ слѣдствіи начинается съ предложенія свидѣтелю разсказать все что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ посторонннихъ и не повторяя слуховъ неизвѣстно отъ кого происходящихъ; по изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, Предсѣдатель суда предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждый изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить (718 и 719 ст. Уст.). Стороны имѣютъ право предложить свидѣтелю вопросы не только о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ, но также и о тѣхъ обстоятельствахъ, которыхъ онъ по положенію своему не могъ ни видѣть, ни слышать, или, по крайней мѣрѣ, не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуетъ (ст. 729 Уст.). Такимъ образомъ законъ требуетъ, чтобы показаніе слагалось не изъ однихъ только вопросовъ и отвѣтовъ, а чтобы оно заключалось въ свободномъ и невызываемомъ вопросами плавномъ изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, причемъ вслѣдъ затѣмъ ему предлагается дополнить свое показаніе чрезъ предложеніе ему дополнительныхъ вопросовъ. Сообразно цѣли, преслѣдуемой уголовнымъ судомъ, всѣ показанія свидѣтелей должны содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины и поэтому прежде всего не должны быть вызываемы коварными вопросами, вынуждающими у свидѣтеля отвѣты, значеніе которыхъ онъ не сознаетъ. Точно также не должны быть допускаемы вопросы, наводящіе свидѣтеля на отвѣты и подсказывающіе ему то, что желаютъ отъ него получить, лица, ведущія допросъ (70/1405; 75/254). Показаніе свидѣтеля должно быть изложено такъ, чтобъ оно заключало въ себѣ основанія, въ силу которыхъ свидѣтель утверждаетъ или отрицаетъ извѣстное положеніе, такъ какъ только при изложеніи этихъ основаній оказывается для суда возможнымъ провѣрить высказываемое утвержденіе или отрицаніе и тѣмъ самымъ опредѣлить степень его

Digitized by Google

достовѣрности и доказательной силы. Свидѣтель вызывается для того, чтобы передать суду свѣдѣнія о воспринятыхъ имъ фактахъ, а отнюдь не тѣ мнѣнія и предположенія, которыя онъ себѣ составилъ въ отношеніи этихъ фактовъ, иными словами говоря, для суда важно не субъективное отношеніе свидѣтеля къ этимъ фактамъ, а самые факты, могущіе раскрыть суду истину. Субъективный элементъ, которымъ окрашиваются факты, терпимъ въ показаніи свидѣтеля настолько, насколько онъ оказался необходимымъ для установки этихъ фактовъ. Безъ этого субъективнаго элемента обойтись часто бываетъ невозможно, такъ какъ по законамъ развитія мысли впечатлѣнія, воспринимаемыя наблюдателемъ часто, незамѣтно для него, путемъ ассоціаціи идей, порождаютъ въ его представленіи заключенія, которыя, въ виду этого, бываетъ часто невозможнымъ вполнѣ обособить отъ непосредственно видѣннаго и воспринятаго свидѣтелемъ. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы этотъ субъективный элементъ долженъ былъ бы быть допущенъ въ показаніи свидѣтеля не какъ неизбѣжный, а какъ желательный факторъ. Среди процессуалистовъ особенно рѣзко подчеркивается различіе во взглядахъ по вопросу о томъ: можно ли спрашивать свидѣтеля о внутреннихъ, пережитыхъ имъ ощущеніяхъ, порожденныхъ извѣстными фактами (facta interna)? Можно ли, напримѣръ, свидѣтеля спрашивать о томъ, былъ ли обвиняемый испуганъ или растерянъ въ тотъ моментъ, о которомъ показываетъ свидѣтель, или о томъ, вселяли ли слова обвиняемаго довѣріе въ немъ свидѣтелѣ и т. п.?

Вопросы относящіеся до самоличности свидѣтеля не могутъ служить предметомъ обвиненія свидѣтеля, въ случаѣ ихъ невѣрности, въ ложномъ показаніи; они не относятся до существа дѣла, даются безъ присяги и не находятся, слѣдовательно, подъ гарантіей угрозы закона въ случаяхъ ложности ихъ.

Однимъ изъ существенныхъ условій правильнаго допроса свидѣтелей на судѣ представляется требованіе, чтобы вызванные въ судъ свидѣтели были ограждены отъ всякаго на нихъ вліянія сторонъ, а тѣмъ болѣе отъ угрозъ. Въ видахъ созданія такой обстановки допроса вызванные въ судъ свидѣтели удаляются до допроса въ особую свидѣтельскую комнату и охраняются отъ всякаго посторонняго на нихъ вліянія. По этой же причинѣ Сенатъ призналъ, что нельзя допустить, чтобы во время самаго производства дѣла въ судѣ прокуроромъ было заявлено предположеніе о возбужденіи судебнаго преслѣдованія противъ свидѣтеля за данное имъ показаніе, такъ какъ такое заявленіе заключаетъ въ себѣ недозволенную закономъ угрозу, нарушающую равноправность сторонъ, стѣсняетъ сво-

Digitized by Google

боду свидѣтеля и имѣетъ вредное вліяніе на отправленіе правосудія (79/49).

Что касается экспертовъ, то, сообразно различію процессуальныхъ ролей, складывается и различіе въ формѣ и пріемахъ допроса ихъ и свидѣтелей. Мы указали уже, что практика Сената предоставила широкій просторъ суду въ установкѣ пріемовъ допроса экспертовъ (стр. 78). Дополнимъ сказанное указаніемъ, въ видахъ выясненія разницы въ допросѣ экспертовъ и свидѣтелей, что въ виду того, что свидѣтели, вызванные въ судъ, должны быть ограждены отъ всякаго внѣшняго на нихъ вліянія, они обязательно удаляются изъ залы суда и не могутъ присутствовать при допросѣ остальныхъ свидѣтелей; эксперты же, какъ лица обязанныя представлять суду лишь заключеніе свое, основанное на выводахъ науки, искусства, занятія или ремесла, могутъ быть оставляемы въ залѣ суда на все время судебнаго слѣдствія, не подвергаясь опасности вреднаго дѣйствія внѣшняго на нихъ вліянія. Далѣе, свидѣтели должны быть необходимо допрашиваемы каждый порознь, такъ какъ только при соблюденіи этого условія они въ состояніи передать суду все ими видѣнное и слышанное; эксперты же могутъ излагать свое заключеніе одновременно и въ совокупности и притомъ, какъ въ формѣ устной, такъ и письменной. Наконецъ, совѣщаніе между свидѣтелями до дачи ими показаній немыслимо и всякое воздѣйствіе ихъ другъ на друга можетъ только вредить открытію истины; наоборотъ, такое совѣщаніе нетолько возможно между экспертами, но даже можетъ быть желательно, такъ какъ въ состояніи содѣйствовать правильности ихъ заключенія.

Въ отношеніи порядка допроса свидѣтелей законодательство наше знаетъ два порядка: допросъ подъ присягою и безъ присяги. Эксперты и переводчики всегда приводятся къ присягѣ.

Присяга, по тому впечатлѣнію, которое она производитъ на человѣка вѣрующаго, дающаго ее, имѣетъ значеніе гарантіи правдивости его показаній, и допускается всѣми современными законодательствами. Но въ отношеніи момента дачи ея существуетъ, какъ въ теоріи такъ и въ законодательствахъ, большое различіе въ ея постановкѣ, такъ какъ одни признаютъ, что она должна предшествовать, другіе же, что должна слѣдовать за дачею показанія, подтверждая истинность его. Наше законодательство знаетъ только присягу предшествующую допросу свидѣтелей, экспертовъ и переводчиковъ, хотя однако Сенатъ не признаетъ приводъ эксперта къ присягѣ послѣ изложенія имъ своего заключенія за поводъ къ отмѣнѣ приговора (69/978).

Изъ значенія судебной присяги вытекаетъ, что обвиняемые и

Digitized by Google

подсудимые ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ допросу подъ присягою. Ихъ показаніе имѣетъ нестолько значеніе доказательства, сколько средства къ самозащитѣ; къ тому же, допуская присяжныя показанія этихъ лицъ, законъ создалъ бы явную опасность клятвопреступленія.

Какъ общее правило можно установить, что присяга сопровождаетъ показанія, даваемыя не на предварительномъ, а на судебномъ слѣдствіи (ст. 97 и 711 Уст. ст. 57 Прав. II). Только въ видѣ исключенія на предварительномъ слѣдствіи присяга примѣняется:

1) Когда свидѣтель собрался въ дальній путь и возвращеніе его можетъ замедлиться;

2) Когда свидѣтель находится въ болѣзненномъ состояніи, угрожающемъ опасностію его жизни, и

3) Когда свидѣтель имѣетъ жительство внѣ округа того суда, которому подсудно дѣло и притомъ въ такой отдаленности отъ мѣста судебныхъ засѣданій, что ему, безъ особеннаго затрудненія, явиться въ судъ невозможно (ст. 442 Уст.).

Если свидѣтели на предварительномъ слѣдствіи допрашиваются безъ присяги, Слѣдователь предупреждаетъ ихъ, что на судѣ они могутъ быть спрошены подъ присягою и внушаетъ имъ о необходимости показать всю правду по чистой совѣсти (443 Уст.); если же свидѣтель былъ допрошенъ на предварительномъ слѣдствіи подъ присягою, то на судебномъ онъ допрашивается съ напоминаніемъ о прежде принятой присягѣ. Этотъ послѣдній порядокъ, въ отношеніи допрашиваемыхъ подъ присягою свидѣтелей, соблюдается и при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ (ст. 163, 878 и 879 Уст.).

Уставы наши не требуютъ, однако, чтобы всѣ лица, дающія свои объясненія на судѣ, давали ихъ подъ присягою. Безъ присяги, независимо отъ обвиняемыхъ, допрашиваются.

I. *Безусловно:*

а) Мужъ или жена подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные его братья и сестры; они могутъ устранить себя отъ свидѣтельства, а если не пожелаютъ воспользоваться этимъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги (ст. 94 и 705 Уст.).

б) Не допускаются также къ свидѣтельству подъ присягою: 1) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; 2) малолѣтніе, недостигшіе 14 лѣтъ; 3) слабоумные, непонимающіе святости присяги (ст. 95 и 706 Уст.) и 4) лица евангелическаго исповѣданія пока они не конфирмованы (ст. 95 и 706 Уст. по прод. 90 г.),

и в) Отъ присяги освобождаются: 1) священники и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ исповѣданій и 2) лица, принадлежащія къ

Digitized by Google

исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги; они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти (ст. 99 и 712 Уст.).

Исчисленные въ законѣ случаи освобожденія свидѣтелей отъ присяги не имѣютъ исчерпывающаго значенія. Такъ Сенатъ нашелъ, что по Уставу церковному женщина, одержимая извѣстной болѣзнью, не можетъ прикладываться къ Кресту и Евангелію, а потому не можетъ быть принуждаема къ исполненію обряда присяги, такъ что если подсудимый находитъ, что чрезъ неисполненіе этого обряда недостаточно гарантирована правильность показанія, то долженъ въ этихъ случаяхъ просить объ отсрочкѣ засѣданія до выздоровленія свидѣтельницы (78/24).

II. *Условно,* въ случаѣ предъявленія которою-либо стороною отвода: 1) лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію имъ присвоенныхъ; 2) потерпѣвшее отъ преступленія лицо, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ, а также мужъ или жена его, родственники по прямой линіи и родные его братья и сестры; 3) другіе по боковымъ линіямъ родственники, какъ потерпѣвшаго лица, такъ и подсудимаго, въ третьей и четвертой степеняхъ и свойственники обѣихъ сторонъ въ первыхъ двухъ степеняхъ; 4) состоящіе съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ особенныхъ отношеніяхъ или по усыновленію, или по опекѣ, или по управленію однимъ изъ нихъ дѣлами другаго, а также имѣющіе тяжбу съ кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и 5) евреи—по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола къ православію. Кромѣ того, не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою по отводу подсудимаго наслѣдники его, въ какой бы степени родства они не состояли съ нимъ, когда онъ судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія (ст. 96, 707 и 708 Уст.),

и III. *Условно,* въ случаѣ освобожденія свидѣтеля отъ присяги по взаимному согласію сторонъ или отсутствію священника по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 97 и 98 Уст.), что бываетъ обыкновенно.

Значительное измѣненіе въ отношеніи присяги ввелъ законъ 29 декабря. Признавъ съ существенными измѣненіями категоріи лицъ не допускаемыхъ, освобождаемыхъ и отводимыхъ отъ присяги по Уставу, законъ этотъ, въ уклоненіе отъ Устава, требующаго допроса подъ присягою, установилъ какъ общее правило, что свидѣтели допрашиваются безъ присяги, но съ предупрежденіемъ о ней и только въ случаяхъ особо важныхъ по требованію одной изъ сторонъ, признанному Земскимъ Начальникомъ или Городскимъ Судьею заслуживаю-

Digitized by Google

щимъ уваженія, такъ и по собственному усмотрѣнію Земскаго Начальника или Городскаго Судьи, свидѣтели приводятся къ присягѣ, если не освобождаются отъ нея по тѣмъ же основаніямъ, которыя предусмотрѣны Уставомъ (ст. 189 Прав. II).

Лица, долженствующія принять присягу, приводятся къ ней въ судебномъ засѣданіи, каждый присягаетъ по обряду своего вѣроисповѣданія. Лица православнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ не иначе, какъ священникомъ, а лица неправославнаго исповѣданія, согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры, приводятся къ присягѣ духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія, если таковое лицо окажется въ мѣстѣ засѣданія суда, въ противномъ же случаѣ приводятся къ присягѣ Предсѣдателемъ Суда. Относительно присяги евреевъ Судъ наблюдаетъ особыя правила, изложенныя въ Уставѣ иностр. исповѣд. (т. XI прил. къ ст. 1061), причемъ присягающій еврей произноситъ присягу съ покрытою головою. Въ виду того, что форма присяги для лицъ неправославныхъ не опредѣлена въ законѣ, судебная практика встрѣчаетъ затрудненія въ примѣненіи ея, разрѣшаемыя обыкновенно тѣмъ, что имъ читается помѣщенная въ Уставѣ присяга для лицъ православныхъ (ст. 713 Уст.) съ пропускомъ изъ нея словъ: „Предъ Святымъ Крестомъ“... „въ удостовѣреніе“... „Спасителя моего“.

Присяга такимъ образомъ не представляется абсолютнымъ условіемъ допроса. Независимо отъ категоріи свидѣтелей, допрашиваемыхъ на судѣ безъ присяги, присяга замѣняется у насъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ подпискою, въ которой свидѣтель принимаетъ на себя обязанность подтвердить свое показаніе присягою при разсмотрѣніи дѣла въ съѣздѣ (законъ 29 декабря не знаетъ ее). Присяга замѣняется также торжественнымъ обѣщаніемъ показывать правду для тѣхъ свидѣтелей, вызываемыхъ на судъ, которые принадлежатъ къ вѣроученіямъ не принимающимъ присяги (ст. 98, 99 и 712 Уст.; 57, 59 и 189 Прав. II). Она замѣняется также напоминаніемъ о первоначальной при прежнемъ разсмотрѣніи дѣла данной присягѣ (71/1846). Не подлежитъ сомнѣнію, что присяжное показаніе по общему правилу является нормальнымъ показаніемъ. Случаи замѣны присяги должны быть допускаемы только въ точно указанныхъ закономъ предѣлахъ. Согласно этому и Сенатъ призналъ, напр., что взятіе подписки объ обязанности подтвердить показаніе свое подъ присягою при производствѣ въ мировомъ съѣздѣ есть существенное нарушеніе закона (68/257). Точно также существеннымъ признано нарушеніе закона въ дѣйствіи суда, заключающемся во взятіи отъ свидѣтеля-еврея и свидѣтеля-калмыка торжественнаго обѣщанія взамѣнъ присяги, такъ

Digitized by Google

какъ по исповѣданіямъ этихъ лицъ они отъ присяги не уклоняются, а слѣдовательно и должны присягать на судѣ (69/1062; 72/881). Едва ли согласнымъ съ этими разъясненіями Сената представляется разъясненіе, допускающее отстраненіе отъ присяги къ взаимному согласію сторонъ свидѣтеля при производствѣ дѣла въ Съѣздѣ Мировыхъ Судей (72/206).

Неизбѣжнымъ спутникомъ присяги является внушеніе, дѣлаемое священникомъ лицамъ принимающимъ присягу, о святости присяги (ст. 713 и 98 Уст.), а также напоминаніе имъ со стороны Предсѣдателя Суда объ отвѣтственности, которой они подвергаются за ложное показаніе, хотя неисполненіе требованія закона объ этихъ внушеніи и напоминаніи не влечетъ за собою по практикѣ Сената отмѣны приговора.

в) Переводчики, какъ средство дѣйствія суда. Переводчики необходимы для Суда, для перевода вопросовъ и передачи показаній, какъ подсудимыхъ, такъ и свидѣтелей, а также для перевода какихъ-либо бумагъ, или документовъ. Обязанность ихъ несовмѣстима съ отправленіемъ обязанностей свидѣтеля (68/594), а также судьи. Поэтому допросъ Предсѣдателемъ свидѣтелей на иностранномъ языкѣ безъ переводчика и передача имъ содержанія показаній Суду, представляетъ существенное нарушеніе закона (70/68, 67/330), причемъ то обстоятельство, что стороны своевременно не возражали противъ неприглашенія переводчика, не лишаетъ нарушеніе закона его серьезнаго значенія, стоящаго внѣ зависимости отъ заявленій и требованій сторонъ (75/204). (ст. 730 и 731 Уст.). Едва ли начало несовмѣстимости обязанностей переводчика и судьи должно находить примѣненіе въ отношеніи Судебныхъ Слѣдователей. Для нихъ существуетъ спеціальная статья закона, по которой къ допросу обвиняемаго, объясняющагося на языкѣ, непонятномъ для Судебнаго Слѣдователя, приглашается лицо, свѣдущее въ этомъ языкѣ (ст. 410 Уст.). Слѣдовательно, обратно, если Слѣдователь знаетъ языкъ, на которомъ объясняется допрашиваемое лицо, то онъ можетъ обойтись безъ переводчика, исполнивъ обязанности таковаго. Что касается до мировыхъ и административно-судебныхъ установленій, то законъ умалчиваетъ о переводчикахъ, Сенатъ же для мировыхъ установленій разъяснилъ, что приглашеніе переводчика обязательно лишь тогда, когда обвиняемый изъясняется на языкѣ непонятномъ для судей и свидѣтелей (67/330).

г) Форма, пріемы и порядокъ допроса обвиняемыхъ и подсудимыхъ.

По представленіи обвиняемаго или его явкѣ, Слѣдователь приступаетъ къ допросу его. Показаніе должно быть снято съ обвиняе-

Digitized by Google

маго не позже какъ въ теченіе 12 часовъ послѣ явки или привода, а если встрѣтятся основанія къ отсрочкѣ допроса, то Слѣдователь обязанъ составить протоколъ съ обозначеніемъ въ немъ тѣхъ причинъ, по которымъ не былъ снятъ своевременно допросъ по его требованію (ст. 399 Уст.). Эта слѣдовательская обязанность составленія протокола будетъ неправильно понята, если изъ нея заключить, что Слѣдователь въ правѣ въ теченіе 12 часовъ послѣ явки обвиняемаго по произволу оставлять его безъ допроса. Нѣтъ, онъ обязанъ допросить явившагося обвиняемаго немедленно, если нѣтъ препятствій для допроса, и только при наличности послѣднихъ, по истеченіи 12 часовъ времени, обязывается составить протоколъ, очевидно въ видахъ обезпеченія личности обвиняемаго отъ произвольности его дѣйствій.

Если при допросѣ свидѣтелей необходимо избѣгать пріемовъ, могущихъ содѣйствовать уклоненію свидѣтеля отъ спокойнаго и безпристрастнаго изложенія своего показанія, то тѣмъ съ большимъ основаніемъ должно предъявлять это требованіе въ отношеніи допроса обвиняемаго. Психическое принужденіе, учиненное надъ послѣднимъ путемъ предложенія ему вопросовъ, разсчитанныхъ на введеніе его въ заблужденіе относительно значенія допроса, а также вопросовъ подсказывающихъ ему отвѣты, можетъ оказаться не менѣе опаснымъ для правосудія, нежели принужденіе физическое. Въ видахъ созданія для обвиняемаго такихъ условій допроса, при которыхъ онъ могъ бы вполнѣ спокойно разсказать все то, что̀ признаетъ нужнымъ разсказать, необходимо, чтобы во время изложенія имъ своего показанія онъ не входилъ въ сношенія съ своимъ защитникомъ и не руководствовался бы его совѣтами въ отношеніи того, о чемъ и какъ надлежитъ ему показывать. Хотя допросъ подсудимаго имѣетъ значеніе не столько доказательства, сколько средства самозащиты обвиняемаго отъ тяготѣющаго надъ нимъ обвиненія, но тѣмъ не менѣе, несомнѣнно, что показаніе его является фактомъ, оказывающимъ вліяніе на исходъ дѣла, а поэтому всякая искусственность, введенная защитникомъ въ изложеніе показанія обвиняемаго, всякая попытка скрыть отъ правосудія истину въ этомъ показаніи путемъ умолчанія, а тѣмъ болѣе посредствомъ невѣрнаго изложенія, должны быть признаны предосудительными и опасными для интересовъ правосудія.

Законъ нашъ, а за нимъ и судебная практика въ лицѣ Сената, создали рядъ условій для допроса подсудимаго. Производя такой допросъ, судья отнюдь не долженъ высказывать своего мнѣнія о правдоподобности или неправдоподобности показанія обвиняемаго, такъ какъ заявленіе такого мнѣнія не согласно съ требованіями за-

Digitized by Google

кона о безусловномъ безпристрастіи судьи (69/13). Особенной осторожности со стороны, ведущаго допросъ обвиняемаго, судьи законъ требуетъ въ томъ случаѣ, когда обвиняемый не сознается въ учиненіи преступленія. Въ виду того, что по закону (ст. 680 Уст.), только признающему свою вину подсудимому предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется, то, казалось бы, отсюда слѣдуетъ заключить, что допросъ несознающагося подсудимаго не можетъ быть допускаемъ. Но Сенатъ посмотрѣлъ на это нѣсколько иначе и разъяснилъ, что запрещеніе предлагать такому подсудимому вопросы о виновности существуетъ только послѣ перваго вопроса предлагаемаго ему судомъ, вслѣдъ за прочтеніемъ обвинительнаго акта, и что воспрещеніе это не относится къ дальнѣйшимъ моментамъ судебнаго слѣдствія, такъ что Предсѣдатель въ правѣ предложить подсудимому вопросъ объ обстоятельствахъ обнаруженныхъ при разсмотрѣніи каждаго доказательства въ отдѣльности. Мотивомъ такого толкованія Сенатъ привелъ соображеніе, что права подсудимаго въ этихъ случаяхъ гарантируются тѣмъ, что онъ можетъ не отвѣчать на эти вопросы. Мало того, Сенатъ разъяснилъ, что требованіе Предсѣдателемъ отъ подсудимаго объясненій по поводу разнорѣчія, обнаруживающагося между даннымъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи показаніи и показаніемъ допрошеннаго на судѣ свидѣтеля, не можетъ быть признано существеннымъ, если защита своевременно не протестовала (68/86, 74/212). Едва-ли соображеніе о правѣ подсудимаго не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы имѣетъ приписываемое ему Сенатомъ значеніе. Подсудимый, который рѣшился бы воспользоваться этимъ правомъ въ дѣйствительности подвергъ бы свое положеніе серьезной опасности, такъ какъ отказъ его отвѣчать на вопросы неизбѣжно создалъ бы въ судьяхъ, рѣшающихъ дѣло по внутреннему убѣжденію, предположеніе, что онъ скрываетъ истину и что отрицаніе имъ своей вины неискренно.

Подъ сознаніемъ обвиняемаго нужно разумѣть признаніе существованія тѣхъ фактовъ, наличностью которыхъ обусловливается его виновность. Повинная подсудимаго въ отношеніи формы бываетъ судебной и несудебной. Подъ судебною повинною разумѣется сознаніе, учиненное на Судѣ или у Слѣдователя, а подъ несудебною—нужно понимать такое сознаніе, которое учинено не предъ органомъ судебной власти. Хотя неподлежитъ никакому сомнѣнію, что сознаніе, учиненное на судѣ, гарантируетъ въ большей мѣрѣ ея непринужденность и чистосердечность, нежели при какой либо иной обстановкѣ, но, тѣмъ не менѣе, нельзя отрицать значенія и внѣсудебнаго сознанія. Современный уголовный судъ руководствуется въ своей дѣятельности не формаль-

Digitized by Google

ными правилами объ уголовныхъ доказательствахъ, а внутреннимъ убѣжденіемъ судейскимъ, для котораго отдѣльныя слова, сказанныя обвиняемымъ до суда и переданныя на судѣ показаніемъ свидѣтеля, могутъ подчасъ имѣть большее значеніе, нежели сознаніе, учиненное въ послѣдовательно изложенномъ показаніи на судѣ.

Порядокъ снятія показанія съ обвиняемаго возбуждаетъ еще и нѣкоторые частные вопросы. Такъ, спрашивается: во-1-хъ, можетъ ли Слѣдователь сначала допросить въ качествѣ свидѣтеля, а потомъ передопросить тоже лицо въ качествѣ обвиняемаго? На этотъ вопросъ необходимо дать утвердительный отвѣтъ. Слѣдствіе находится въ постоянномъ движеніи; лицо можетъ быть допрошено въ качествѣ свидѣтеля, а вслѣдъ затѣмъ могутъ обнаружиться новыя данныя для допроса его въ качествѣ обвиняемаго. Но инымъ представляется вопросъ этотъ въ тѣхъ случаяхъ, когда Судебный Слѣдователь допрашиваетъ заподозрѣннаго въ качествѣ свидѣтеля для того, чтобы путемъ допроса, скрывая отъ него тяготѣющее надъ нимъ обвиненіе, обнаружить недостающія къ его обвиненію улики, и затѣмъ уже допросить въ качествѣ обвиняемаго? Такой пріемъ Слѣдователя былъ бы неправиленъ и предосудителенъ. По нашему процессу никто не можетъ быть побуждаемъ къ самообличенію и допросъ обвиняемаго имѣетъ главною цѣлью дать ему возможность путемъ допроса освободиться отъ тяготѣющаго на немъ обвиненія, вслѣдствіе чего самый допросъ его не можетъ найти мѣста, прежде чѣмъ не предъявлено ему будетъ обвиненіе (ст. 91, 403, 678, 679 Уст.). Спрашивая лицо въ качествѣ свидѣтеля и скрывая отъ него истинный смыслъ его допроса, ему ставятъ ловушку и этимъ способомъ заставляютъ дать основанія къ своему изобличенію, т.-е. подвергаютъ лицо вымогательствамъ, вполнѣ противнымъ духу нашихъ судебныхъ уставовъ. Во-2-хъ, если Слѣдователь привлекаетъ кого нибудь въ качествѣ обвиняемаго, а потомъ убѣдится въ его невинности, можетъ ли онъ передопросить его въ качествѣ свидѣтеля? Необходимо отвѣтить на это отрицательно, на томъ основаніи, что разъ Слѣдователь привлекъ кого-нибудь въ качествѣ обвиняемаго, значитъ, для этого были достаточныя основанія; если же онъ потомъ убѣдился въ неосновательности привлеченія, значитъ, обнаруженныя ранѣе доказательства виновности оказались сомнительными, но тѣмъ не менѣе существующими; окончательная же оцѣнка доказательствъ, съ цѣлью разрѣшенія вопроса о преданіи суду или о прекращеніи преслѣдованія, должна принадлежать той обвинительной власти, которая уполномочена закономъ на ихъ разрѣшеніе и носителемъ которой не является Судебный Слѣдователь.

Что касается до порядка допроса обвиняемаго, то законъ (ст. 398—

Digitized by Google

414 Уст.) требуетъ, чтобы обвиняемый допрашивался въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится слѣдствіе; въ случаѣ невозможности его явки, Судебный Слѣдователь можетъ отправиться для допроса обвиняемаго туда, гдѣ онъ находится, хотя бы и внѣ предѣловъ округа того суда, при которомъ состоитъ Слѣдователь, такъ какъ, по разъясненію Сената (76/97), Слѣдователь можетъ производить слѣдственныя дѣйствія и внѣ округа той Палаты, которой онъ подчиненъ. Прежде допроса, по обстоятельствамъ дѣла, Слѣдователь обязанъ удостовѣриться въ самоличности обвиняемаго. Удостовѣреніе это происходитъ путемъ опроса его о его состояніи, званіи, имени, отчествѣ, фамиліи, лѣтахъ, мѣстожительствѣ и отношеніи къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Провѣрять эту часть показаній обвиняемаго нужно путемъ допроса свидѣтелей, а также вытребованія документовъ о личности обвиняемаго (копіи метрическихъ книгъ, формулярныхъ списковъ и др.). Удостовѣрившись въ личности обвиняемаго, Слѣдователь допрашиваетъ его затѣмъ объ обстоятельствахъ дѣла, причемъ вопросы должны быть имъ предлагаемы въ формѣ краткой и ясной. Законъ запрещаетъ домогаться сознанія обвиняемаго обѣщаніями, угрозами или тому подобными ухищреніями, и если обвиняемый откажется отвѣчать, то Слѣдователь долженъ ограничиться занесеніемъ этого отказа въ протоколъ. Сознаніе на судѣ, рѣшающемъ дѣло по внутреннему своему убѣжденію, потеряло значеніе доказательства, обладающаго предустановленною силою, а поэтому Слѣдователь поступилъ бы неправильно, если бы, въ виду даннаго обвиняемымъ сознанія, произвелъ слѣдствіе не съ достаточною полнотою. Такое направленіе слѣдствія представляло бы къ тому же серьезныя опасности, въ виду того, что подсудимый можетъ впослѣдствіи отказаться отъ сознанія и тѣмъ самымъ поставить судъ, при неполнотѣ слѣдствія, въ затруднительное положеніе. Доказательства вины Слѣдователю надлежитъ стремиться искать главнымъ образомъ въ объективныхъ данныхъ дѣла. По тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ мы видѣли, обвиняемый допрашивается всегда безъ присяги, ему не дается очной ставки съ свидѣтелями. Обвиняемые, если ихъ нѣсколько, допрашиваются порознь, причемъ Слѣдователь и Судъ должны наблюдать, чтобы они не имѣли стачки между собой или съ свидѣтелями. Грамотные обвиняемые сами вписываютъ въ протоколъ показаніе, если то пожелаютъ, или только подписываютъ его; за неграмотныхъ же подписываютъ протоколъ посторонніе люди по ихъ просьбѣ, хотя надо замѣтить, что на практикѣ допускается рукоприкладство въ видѣ крестовъ самимъ безграмотнымъ обвиняемымъ. Показаніе пишется въ первомъ лицѣ, по возможности собственными словами обвиняемаго, но на практикѣ Слѣдователю приходится направлять допросъ для того,

Digitized by Google

чтобы показаніемъ этимъ обнять по возможности всѣ обстоятельства дѣла, имѣющія значеніе для даннаго дѣла. Изложеніе не должно допускать пропусковъ; мѣстныя, не совсѣмъ понятныя выраженія, объясняются Слѣдователемъ въ томъ же протоколѣ, въ скобкахъ. Къ допросу обвинлемаго, объясняющагося на языкѣ, непонятномъ Слѣдователю, приглашается лицо, знающее этотъ языкъ. Если допрашивается нѣмой, то Слѣдователь долженъ постараться обойти этотъ недостатокъ, предложивъ ему изъясниться на письмѣ; если же допрашиваемый не знаетъ грамоты, то приглашается для объясненія съ нимъ наставникъ изъ заведенія глухонѣмыхъ; если же такой способъ объясненія оказывается непримѣнимымъ, то кто-нибудь изъ близкихъ, умѣющихъ съ нимъ объясняться. Кромѣ вопросовъ, относящихся къ событію преступленія, Слѣдователь предлагаетъ обвиняемому и другіе вопросы: о возрастѣ его, о званіи, о служебныхъ отличіяхъ и о судимости, а затѣмъ, провѣряетъ ихъ соотвѣтствующими справками. Обстоятельства эти имѣютъ значеніе при примѣненіи отвѣтственности и поэтому заранѣе должны быть собираемы. Вопросъ о возрастѣ не всегда требуетъ справки: если обвиняемый среднихъ лѣтъ, то справку не за чѣмъ наводить, разъ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что онъ совершеннолѣтній; для болѣе же молодого или преклоннаго возроста она необходима, такъ какъ возрастъ играетъ роль при опредѣленіи отвѣтственности и даже преданіи суду. Сословное начало имѣетъ у насъ опредѣленное значеніе въ лѣстницѣ наказаній; поэтому, справка о званіи и состояніи обвиняемаго безусловно обязательна тогда, когда она можетъ имѣть, по свойству угрожающаго наказанія, значеніе при опредѣленіи подсудности или примѣненіи наказанія. То же нужно сказать и о прежней судимости обвиняемаго. Законъ говоритъ, что неполученіе Слѣдователемъ указанныхъ свѣдѣній не останавливаетъ движенія дѣла, такъ какъ онъ имѣетъ всегда полную возможность препроводить ихъ въ дополненіе къ законченному и отосланному имъ слѣдствію (ст. 414 Уст.).

Характеръ допроса обвиняемаго у Слѣдователя и подсудимаго на Судѣ въ сущности тотъ же. Онъ остается таковымъ же и въ новыхъ судебно-административныхъ учрежденіяхъ (ст. 188 и 224 Прав. II).

26.) *Дознаніе чрезъ Окольныхъ людей.* Для пріобрѣтенія на предварительномъ слѣдствіи свѣдѣній о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго Уставы предоставили Судебному Слѣдователю производство особаго слѣдственнаго дѣйствія, именуемаго дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей. Оно ведетъ свое начало отъ существовавшаго при старомъ, слѣдственномъ процессѣ повальнаго обыска и принято составителями Уставовъ только послѣ серьезныхъ колебаній. Уставъ слѣдующимъ образомъ характеризуетъ сущ-

Digitized by Google

ность и условія производства этого дознанія (ст. 454 по 466 Уст.). О назначенномъ для дознанія времени и о мѣстѣ его производства Судебный Слѣдователь доводитъ до свѣдѣнія Прокурора или его Товарища и объявляетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Если обвиняемый, содержащійся подъ стражею, изъявитъ желаніе находиться при дознаніи чрезъ окольныхъ людей, то онъ препровождается на мѣсто этого дознанія. Прибывъ на мѣсто дознанія до срока, Судебный Слѣдователь составляетъ списокъ домохозяевъ и старшихъ въ семействахъ лицъ, жившихъ въ одномъ околодкѣ съ обвиняемымъ. Въ списокъ не помѣщаются: 1) состоящіе съ обвиняемымъ и съ потерпѣвшимъ отъ преступленія въ первыхъ четырехъ степеняхъ родства или въ первыхъ двухъ степеняхъ свойства и 2) находящіеся въ отлучкѣ, а также тѣ, коихъ по тяжкой болѣзни или по другимъ непреодолимымъ препятствіямъ невозможно призвать къ свидѣтельству. Составленный списокъ предъявляется находящимся на-лицо сторонамъ, которымъ предоставляется указать на неправильности, допущенныя въ его составленіи, и на способы его исправленія. Слѣдователь, разрѣшая заявленныя ему замѣчанія, отмѣчаетъ о томъ на самомъ спискѣ и объявляетъ сторонамъ. Изъ утвержденнаго, на этихъ основаніяхъ, списка избираются по жребію *двѣнадцать человѣкъ*; если же въ спискѣ состоитъ всего не болѣе двѣнадцати, то избираются изъ него по жребію *шесть человѣкъ*. Избранныхъ по жребію людей стороны имѣютъ право отводить по тѣмъ же причинамъ, что свидѣтелей. Сверхъ того, какъ обвиняемому, такъ и противной сторонѣ, предоставляется отвести не болѣе двухъ окольныхъ людей, безъ объясненія причинъ подозрѣнія. Отведенныя лица замѣняются другими, порядкомъ, указаннымъ выше, причемъ въ окончательномъ спискѣ не должно оставаться менѣе *шести лицъ*. Послѣ избранія по жребію и послѣ отводовъ, если таковые были, окончательно избранные окольные люди записываются въ протоколъ, съ означеніемъ въ немъ о всемъ происходившемъ. Окольные люди допрашиваются подъ присягою, съ соблюденіемъ общихъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей.

Таково дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Едва-ли принятіе его въ наше уголовно-процессуальное законодательство можетъ быть признано правильнымъ, и едва-ли также судебная практика оправдала его существованіе. Лежащее въ основаніи его правило о допросѣ окольныхъ людей въ опредѣленномъ числѣ напоминаетъ господствовавшую прежде теорію формальныхъ доказательствъ, несогласующуюся съ тѣмъ принципомъ свободной оцѣнки уголовныхъ доказательствъ по внутреннему убѣжденію, который принятъ Уставомъ. Онъ не согласуется также съ принципами устности и непосредственности, такъ

Digitized by Google

какъ судъ принимаетъ въ основаніе своего приговора тотъ протоколъ, въ который заносятся показанія окольныхъ людей, не выслушивая непосредственно ихъ показаній. Это дознаніе далѣе создаетъ основаніе для слишкомъ широкой постановки предѣловъ изслѣдованія уголовнаго дѣла на судѣ, выдвигая въ качествѣ объекта этого изслѣдованія не приписываемое подсудимому преступное дѣйствіе, а всю личность его, въ его прошломъ и настоящемъ, въ его занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни.

Значеніе этого средства слѣдственнаго дѣйствія умаляется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что примѣняется оно не по производству всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, а только тѣхъ, по которымъ производится предварительное слѣдствіе, такъ что мировая юстиція и новая административно-судебная вовсе лишены возможности пользоваться имъ. Мало того, даже по дѣламъ, по которымъ производится предварительное слѣдствіе, примѣненіе дознанія чрезъ окольныхъ людей оказывается фактически непримѣнимымъ къ условіямъ городской жизни. Наконецъ, необходимо еще замѣтить, что это дознаніе не представляется единственнымъ средствомъ къ выясненію образа жизни, занятій и поведенія подсудимыхъ, такъ какъ тѣже обстоятельства и притомъ совершенно независимо отъ того, было ли произведено дознаніе чрезъ окольныхъ людей, могутъ быть выяснены при помощи свидѣтельскихъ показаній.

27.) *Мѣры обезпеченія исполненія обязанностей лицами, вызываемыми къ слѣдствію и суду.* Свидѣтельская обязанность, также какъ и обязанность приравниваемыхъ къ свидѣтелямъ свѣдущихъ лицъ (экспертовъ), а также и переводчиковъ, слагается изъ троякаго рода обязанностей: 1) обязанности явки, 2) обязанности принятія присяги, въ установленныхъ закономъ случаяхъ и 3) обязанности дачи показанія (а экспертами—заключеній) и притомъ, подъ страхомъ отвѣтственности за лжесвидѣтельство, согласнаго съ истиною.

1) Относительно первой обязанности отмѣтимъ, что обязанность явки обусловливается территоріально, а именно: для общихъ судебныхъ установленій—проживаніемъ въ данномъ судебномъ округѣ, а также за предѣлами его, но только на такомъ разстояніи, на которомъ по мнѣнію суда они могутъ явиться безъ особаго затрудненія (ст. 642 Уст.); для мировыхъ судебныхъ и новыхъ административно-судебныхъ установленій—проживаніемъ въ томъ же участкѣ или въ другомъ, но не далѣе пятнадцати верстъ (ст. 69 Уст. по Прод. 90 г., а также ст. 189 и 63 Прав. П). Отъ явки къ слѣдствію и суду освобождены у насъ особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, Члены Государственнаго Совѣта, Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями, Товарищи ихъ, Статсъ-Секретари, Сенаторы, Генералъ-

Digitized by Google

Губернаторы, Командующіе войсками военныхъ округовъ, Генералъ-Адъютанты, а также въ предѣлахъ подвѣдомственной имъ мѣстности Начальники дивизій и равные имъ по должности военные и морскіе чины, Архіереи, Губернаторы, Градоначальники и Оберъ-Полиціймейстеръ (въ Москвѣ), равно и исправляющіе обязанности вышеозначенныхъ должностныхъ лицъ, въ случаѣ вызова ихъ въ качествѣ свидѣтелей, могутъ просить въ теченіи трехъ дней со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Въ такомъ случаѣ допросъ производится въ мѣстѣ ихъ жительства и въ присутствіи сторонъ, если они прибудутъ къ назначенному для того сроку (примѣч. къ ст. 65, 71, примѣч. къ ст. 433 и къ ст. 581 Уст. ст. 61 Прав. II). Законъ нашъ, по примѣру другихъ законодательствъ, постановляетъ, что вызванныя по повѣсткѣ и неявившіяся безъ законныхъ причинъ лица подвергаются денежной отвѣтственности: въ мировыхъ и въ новыхъ административно-судебныхъ установленіяхъ (свидѣтели, эксперты и понятые), въ размѣрѣ до 25 руб. (ст. 189, 197 и 63 Прав. П; 69 и 114 Уст.); у Судебнаго Слѣдователя понятые и эксперты до 25 р. а свидѣтели—до 50 р. (ст. 323, 328 и 438 Уст.), въ Окружномъ же судѣ—до 100 р. (ст. 643 и 650 Уст.). Кромѣ того, если послѣдствіемъ незаконной неявки въ судъ вызваннаго въ общія судебныя установленія свидѣтеля было отложеніе судебнаго засѣданія, то онъ подвергается платежу издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія вслѣдствіе его неявки (ст. 643 Уст.). При необнаруженіи мѣстожительства свидѣтелей они могутъ быть разыскиваемы путемъ публикаціи, а въ случаѣ уклоненія ихъ отъ явки, могутъ быть даже подвергнуты приводу. Такимъ образомъ денежною отвѣтственностью законъ не ограничиваетъ отвѣтственности уклонившихся отъ явки въ судебныя установленія свидѣтелей. Въ случаѣ неявки безъ законныхъ причинъ по тому же дѣлу (ст. 641 и 438 Уст., а также ст. 69 Уст. по Прод. 90 г.) свидѣтелей, они по постановленію суда, въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по всѣмъ дѣламъ, а въ мировыхъ по дѣламъ влекущимъ за собою тюремное заключеніе, подвергаются приводу: обязательно для суда и слѣдователя, при вторичной неявки если выяснилось, что эта неявка была незаконная и факультативно для суда если вторичная неявка произошла отъ неизвѣстной причины, а для мироваго во всякомъ случаѣ факультативно.

Но эти мѣры къ обезпеченію явки свидѣтелей на судъ принимаются только въ отношеніи свидѣтелей, вызываемыхъ органами судебной власти по повѣсткамъ. Но рядомъ съ этимъ способомъ вызова Уставъ знаетъ еще другіе для общихъ судебныхъ установленій. По Уставу, если участвующее въ дѣлѣ лицо, въ теченіе *недѣли* отъ

Digitized by Google

объявленія ему объ отказѣ въ вызовѣ указанныхъ имъ свидѣтелей, заявитъ, что оно принимаетъ вызовъ ихъ на свой счетъ, то дѣлается немедленно распоряженіе: во 1-хъ, о вызовѣ сихъ свидѣтелей на счетъ просителя, или, во-2-хъ, предоставляется ему пригласить ихъ въ Судъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію. Послѣдній порядокъ приглашенія свидѣтелей не создаетъ для нихъ обязанности явки, и въ этомъ несомнѣнно слабая его сторона. Нельзя поэтому не признать правильнымъ высказанный Сенатомъ за послѣднее время взглядъ (90/17), что такой способъ приглашенія свидѣтелей является для подсудимаго крайне затруднительнымъ и часто приводитъ къ невозможности пользованія имъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., приглашаются этимъ путемъ свидѣтели находящіеся на службѣ, заключенные подъ стражу, или проживающіе на далекомъ разстояніи. Сенатъ обязалъ суды при предоставленіи подсудимымъ права пригласить свидѣтелей по добровольному съ ними соглашенію излагать основанія, по которымъ онъ выбралъ этотъ способъ вызова.

Что же касается экспертовъ, то они въ случаѣ неявки безъ законныхъ причинъ по полученіи ими повѣстки подвергаются денежному взысканію, на одинаковомъ съ свидѣтелями основаніи, но ни въ какомъ случаѣ не подвергаются приводу. Обязанность являться по дѣлу свидѣтелемъ поставлена такимъ образомъ законодателемъ подъ охрану болѣе суроваго закона, нежели обязанность явки по дѣлу въ качествѣ эксперта.

Нѣкоторыя уклоненія въ отношеніи послѣдствія неявки встрѣчаются у насъ въ отношеніи присяжныхъ засѣдателей. Въ случаѣ неявки ихъ въ судъ, они подвергаются въ 1-й и во 2-й разъ денежному взысканію отъ 10-ти до 200 рублей, а въ третій разъ отвѣтственности уголовной, т.-е. предаются суду и подвергаются, по судебному приговору, сверхъ денежнаго взысканія отъ 10-ти до 200 р. лишенію права участвовать въ выборахъ и быть избираемыми въ должности, требующія общественнаго довѣрія (ст. 651 Уст. по Прод. 90 г.). На практикѣ возникало много сомнѣній по вопросу о томъ, что считать въ этомъ случаѣ за вторую и третью неявку, пока Сенатъ не разъяснилъ, что второю по дѣлу неявкою можетъ быть признана только неявка, послѣдовавшая послѣ объявленія опредѣленія о наказаніи за первую неявку, а третьею неявкою только такая, которая послѣдовала послѣ объявленія присяжному засѣдателю опредѣленія о наказаніи за вторую неявку (О. С. 71 г.). Неявка присяжнаго засѣдателя никакимъ образомъ не можетъ влечь за собою подвергнутіе его приводу. Неисполненіе присяжнымъ своихъ обязанностей, хотя бы и по законной причинѣ и отбытіе соотвѣтствующаго денежнаго взысканія (при первой и второй неявкѣ) не

Digitized by Google

освобождаетъ отъ исполненія обязанностей его и законъ 27-го апрѣля 1887 г. требуетъ, чтобы предсѣдатель суда включилъ уклонившагося присяжнаго засѣдателя въ списокъ присяжныхъ на одинъ изъ слѣдующихъ періодовъ засѣданій по тому же уѣзду (ст. 651 и 652 Уст. по закону 27 апрѣля 1887 г.).

Рядомъ съ присяжными нѣкоторую исключительность въ постановкѣ отвѣтственности за неявку находимъ мы въ отношеніи судебныхъ врачей. Если судебный врачъ приглашается не въ качествѣ свидѣтеля, а въ качествѣ эксперта, то онъ подвергается отвѣтственности прокуроромъ въ порядкѣ установленномъ за нарушенія спеціальныхъ обязанностей службы по слѣдственной части (ст. 489 и 490 Уст.).

Законными причинами неявки свидѣтелей и Присяжныхъ Засѣдателей (въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ они называются „уважительными“ причинами и не исчисляются закономъ, а установляются судьею, также какъ и въ отношеніи понятыхъ и экспертовъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ) признаются тѣ же причины, что и для неявки обвиняемыхъ (ст. 388 и 650 Уст)., а именно:

1) лишеніе свободы;

2) прекращеніе сообщеній во время заразы, нашествіе непріятеля, необыкновенное разлитіе рѣкъ и тому подобныя непреодолимыя препятствія;

3) внезапное разореніе отъ несчастнаго случая;

4) болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дому;

5) смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или же тяжкая, грозящая смертью, болѣзнь ихъ, и

6) неполученіе или несвоевременное полученіе повѣстки.

Къ этимъ причинамъ Уставъ присоединяетъ еще особыя законныя причины неявки для свидѣтелей и для Присяжныхъ Засѣдателей въ Окружной Судъ. Такъ Уставъ постановляетъ, что освобождаются отъ явки въ Судъ въ качествѣ свидѣтелей:

1) воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ, когда начальство ихъ, по военнымъ обстоятельствамъ, признаетъ невозможнымъ разрѣшить имъ отлучку изъ мѣста служенія, и

2) вообще свидѣтели, живущіе въ другомъ судебномъ округѣ и при томъ въ такой отдаленности, что имъ, безъ особеннаго затрудненія, явиться въ Судъ невозможно.

Въ отношеніи прибытія въ Судъ Присяжныхъ Засѣдателей Уставъ признаетъ, что законными причинами неприбытія представляются также:

1) командировка или особенное порученіе по службѣ;

Digitized by Google

2) несвоевременное полученіе повѣстки о вызовѣ въ Судъ, позже, чѣмъ за недѣлю до открытія засѣданія;

3) внезапные по хозяйству, торговлѣ или промышленности случаи, въ коихъ отсутствіе хозяина можетъ привести къ неизбѣжному разоренію, и

4) необходимость присутствовать, въ качествѣ Гласныхъ, въ Губернскихъ и Уѣздныхъ Земскихъ Собраніяхъ на время ихъ засѣданій (ст. 642 и 650 Уст.).

Всѣ послѣдствія неявки опредѣляются судебною властью въ порядкѣ безспорномъ, безъ особаго судебнаго разбирательства по тѣмъ даннымъ, которыя обнаружатся въ Судѣ и у Слѣдователя при обсужденіи вопроса о неявкѣ. Присужденному къ отвѣтственности открывается только путь, въ 2-хъ-недѣльный срокъ, къ обжалованію состоявшагося постановленія въ частномъ порядкѣ обжалованія. (79).

Что касается до неявки участвующихъ въ дѣлѣ лицъ—обвиняемаго, частнаго обвинителя и гражданскаго истца, то послѣдствіе ихъ неявки находится въ прямой зависимости отъ свойства ихъ процессуальнаго значенія. 1) Если не явился безъ законныхъ причинъ къ Судебному Слѣдователю обвиняемый, призывавшійся по словесному требованію Слѣдователя, то ему предъявляется вторичное требованіе о явкѣ формальною повѣсткою; неявившійся по формальной повѣсткѣ подвергается приводу, а въ случаѣ неповиновенія или сопротивленія приводится къ слѣдствію при содѣйствіи должностныхъ или частныхъ лицъ, причемъ до исполненія требованія о приводѣ содержится подъ домашнимъ арестомъ или подъ стражею; въ отношеніи уклонившихся отъ слѣдствія и суда усиливается также избранная въ отношеніи нихъ мѣра пресѣченія (ст. 377, 389—391, 427 и 428 Уст.). Неявка находящагося на свободѣ обвиняемаго въ судъ мировыхъ и административно-судебныхъ установленій, въ случаѣ вызова его въ судъ, влечетъ за собою точно также (при отсутствіи законныхъ причинъ неявки), приводъ его (ст. 61, 134, 136, 137, 157, 590 Уст. по Прод. 90 г. и ст. 592 Уст. по Прод. 90 г.; ст. 180, 188 и 225 Прав. П).

Приводъ обвиняемаго обставленъ у насъ различно: 1) для Мировыхъ Судей, Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей и 2) для Судебнаго Слѣдователя.

При сообщеніи первымъ о преступномъ дѣйствіи, обвиняемый можетъ быть приводимъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда застигнутый при совершеніи проступка неизвѣстенъ полиціи и не представитъ удостовѣренія о своемъ имени, фамиліи и мѣстѣ жительства, и 2) когда по дѣламъ о преступныхъ дѣйствіяхъ, за которыя въ

Digitized by Google

законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, или наказаніе болѣе строгое, есть поводъ опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожитъ слѣды преступнаго дѣйствія (ст. 51 Уст.; ст. 177 и 179 Прав. II).

Что касается до Судебнаго Слѣдователя, то приводъ обвиняемаго можетъ быть имъ осуществленъ. 1) если призываемый къ слѣдствію не явится, несмотря на требованіе Слѣдователя и не представитъ удостовѣренія въ законности неявки, и 2) безъ предварительнаго призыва приводъ примѣняется въ случаяхъ, если лицо: а) обвиняется въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; б) обвиняется хотя и въ меньшихъ преступленіяхъ, но существуетъ невозможность призыва вслѣдствіе его укрывательства и в) если обвиняемый не имѣетъ постояннаго мѣстожительства и занятія. Приводъ дѣлается также чрезъ повѣстку (ст. 389 Уст.). Обвиняемый, подвергнутый приводу, доставляется (приводится) полицейскимъ чиномъ, вручившимъ ему повѣстку. Между приводомъ и заключеніемъ подъ стражу (какъ мѣрою пресѣченія) существуетъ та важная разница, что при приводѣ Судья или Слѣдователь, сдѣлавъ постановленіе о мотивахъ привода, не заключаетъ обвиняемаго обязательно подъ стражу, а допросивъ его, можетъ принять и иную мѣру пресѣченія.

Правомъ подвергать приводу находящагося на свободѣ подсудимаго, при обязательности присутствія его, пользуется и Окр. судъ, въ случаѣ неприбытія его безъ законныхъ основаній, причемъ отлагая слушаніемъ дѣло и постановляя о приводѣ его къ слѣдующему засѣданію, судъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, присуждаетъ его къ платежу всѣхъ судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія (ст. 592 Уст. по Прод. 90 г.).

Неприбытіе въ Судъ частнаго обвинителя или его повѣреннаго, безъ законныхъ на то причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла, а неприбытіе въ Судъ гражданскаго истца или его повѣреннаго не препятствуетъ открытію судебнаго засѣданія, но гражданскій искъ устраняется отъ разсмотрѣнія на судѣ уголовномъ (ст. 593 и 594 Уст.). Никакихъ иныхъ послѣдствій въ формѣ личной отвѣтственности неявка частнаго обвинителя и гражданскаго истца за собою не влечетъ, такъ какъ на этихъ лицахъ не лежитъ повинности явки въ судъ, и каждый изъ нихъ, требуя, частный обвинитель—наказанія виновника а гражданскій истецъ—возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, дѣйствуютъ согласно побужденіямъ личнаго итереса и въ правѣ, отказавшись отъ своихъ требованій, сдѣлать невозможнымъ дальнѣйшее движеніе возбужденнаго ими производства.

П. Вторая обязанность лицъ, долженствующихъ показывать, не находится по нашему закону подъ угрозою спеціальной отвѣтствен-

Digitized by Google

ности. Уставъ не предусмотрѣлъ случая уклоненія отъ присяги и оставилъ открытымъ вопросъ о томъ, какъ надлежитъ поступать съ свидѣтелемъ, явившимся на судъ и не желающимъ давать показанія подъ присягою? По дѣламъ, касающимся мировой юстиціи Сенатъ (75/638; 79/69) разъяснилъ, что такой свидѣтель долженъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, какъ за неисполненіе законныхъ распоряженій власти (по ст. 29 Уст. о наказ.) и что суду надлежитъ спросить его безъ присяги, а ни въ какомъ случаѣ не вовсе уклоняться отъ его допроса.

III. Наконецъ третья обязанность, сосредоточивающаяся на свидѣтеляхъ,—это обязанность дачи показанія. Законъ не предусмотрѣлъ и случая отказа отъ дачи показанія неявившагося на судъ свидѣтеля; онъ не создалъ для такого отказа особой отвѣтственности, судебная же практика приравняла эти рѣдкіе случаи отказа по аналогіи къ случаямъ неявки свидѣтелей, при отсутствіи законныхъ къ тому препятствій, на судъ.

Таковы главныя мѣры, принимаемыя въ обезпеченіе исполненія лицами, вызываемыми къ слѣдствію и суду, обязанностей по явкѣ, принятію присяги и исполненію той функціи, ради которой они вызываются на судъ.

Но рядомъ съ этими мѣрами стоитъ еще другая группа мѣръ, примѣняемая исключительно къ обвиняемымъ и подсудимымъ и носящая названіе *мѣръ пресѣченія* способовъ уклоняться отъ суда и слѣдствія и на обозрѣніи которой необходимо теперь остановиться. Какъ предварительное слѣдствіе, такъ и судъ рѣшающій вопросъ о виновности по существу, нуждаются въ наличности обвиняемыхъ. Лица эти нужны для указанныхъ двухъ главныхъ стадій процесса, потому, что не будучи сами по себѣ объектомъ изслѣдованія они, дачею своихъ объясненій и путемъ пользованія процессуальными правами предоставленными имъ закономъ по установкѣ уголовныхъ доказательствъ, содѣйствуютъ въ концѣ концовъ изслѣдованію уголовнаго дѣла, критическимъ отношеніемъ своимъ ко всему тому, что собрано для ихъ изобличенія. Они нужны далѣе для правосудія потому, что въ случаѣ постановки обвинительнаго приговора сдѣлалось бы невозможнымъ приведеніе его въ исполненіе, если бы не было на лицо осужденнаго судомъ. Для того, чтобы въ виду столь важнаго значенія личностей обвиняемаго и подсудимаго обезопасить уголовный процессъ относительно ихъ сокрытія, Уставъ нашъ создалъ цѣлый рядъ мѣръ, имѣющихъ цѣлью привлеченіе этихъ лицъ къ дѣлу, равно какъ обезпеченіе явки ихъ къ слѣдствію и суду во все время движенія процесса. Такъ какъ при примѣненіи процессуальныхъ слѣдственныхъ дѣйствій необходимо соблюдать экономію силъ

Digitized by Google

и не создавать такихъ невыгодныхъ для интересовъ личныхъ или публичныхъ послѣдствій, безъ которыхъ можно было бы обойтись, то поэтому мѣры эти примѣняются въ извѣстной постепенности. Сначала происходитъ, какъ мы видѣли, призывъ или приводъ обвиняемаго, а затѣмъ послѣ допроса примѣняется одна изъ многочисленныхъ, установленныхъ закономъ мѣръ пресѣченія, весьма различныхъ, какъ увидимъ, въ отношеніи своей дѣйствительности и тяжести для интересовъ обвиняемаго.

Наиболѣе суровою и вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствительною мѣрою пресѣченія является лишеніе свободы.

Право на задержаніе лица, совершившаго преступленіе, принадлежитъ не однимъ только носителямъ власти; законъ признаетъ, что постороннее лицо въ правѣ задержать виновника преступленія для того, чтобы затѣмъ немедленно передать его въ руки подлежащей власти. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нашемъ мы находимъ прямое указаніе на такое право частныхъ лицъ и въ этомъ отношеніи оно не представляется исключительнымъ. Такъ Уставъ о предупр. и пресѣч. прест. говоритъ, что всякій, кто откроетъ зажигателя, обязанъ по возможности задержать его (ст. 310) и что всякій посторонній слышавшій крикъ „караулъ“ при дракахъ и ссорахъ, сопровождаемыхъ побоями, обязанъ ловить тѣхъ людей, на которыхъ будутъ кричать „караулъ“ (ст. 242). При этомъ однако нельзя не замѣтить, что юридическая разница между фактомъ задержанія заподозрѣннаго представителемъ власти и частнымъ лицомъ существенна и заключается въ томъ, что задерживаемый частнымъ лицомъ, въ случаѣ сознаваемой имъ ошибочности задержанія, имѣетъ право необходимой обороны, которая не существуетъ въ отношеніи осуществляющихъ это дѣйствіе должностныхъ лицъ, въ случаѣ формальной законномѣрности ихъ дѣйствій. На послѣднихъ, при неосновательности ихъ дѣйствій по лишенію свободы, можетъ быть принесена лишь жалоба установленнымъ порядкомъ, какъ на дѣйствія служебныя.

Мѣры, принимаемыя законодательствами въ видахъ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда и слѣдствія, могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ, а именно къ такимъ: 1) которыя лишаютъ обвиняемаго физической возможности укрыться отъ суда и слѣдствія посредствомъ предварительнаго заключенія его подъ стражу; 2) которыя создаютъ для него препятствія къ уклоненію (отобраніе вида на жительство, полицейскій надзоръ и др.) и 3) которыя создаютъ въ обвиняемомъ особыя побужденія не уклоняться (поручительство, залогъ).

Разсмотримъ отдѣльные моменты нашихъ мѣръ пресѣченія по Уставу:

Digitized by Google

1) Какіе органы уполномочены у насъ закономъ на принятіе мѣръ пресѣченія? Органами этими являются:

а) Полиція, только въ исключительныхъ случаяхъ при обнаруженіи важныхъ доказательствъ виновности или опасеній сокрытія личности обвиняемаго, а именно:

1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія, или тотчасъ послѣ его совершенія;

2) когда потерпѣвшіе отъ преступленія или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо;

3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные слѣды преступленія;

4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ;

5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ, или пойманъ во время или послѣ побѣга

и 6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постояннаго жительства или осѣдлости (ст. 257 Уст.).

Права, предоставленныя въ этомъ отношеніи полиціи, по государственнымъ преступленіямъ и нѣкоторымъ преступленіямъ противъ порядка управленія предоставлены также лицамъ производящимъ по этимъ дѣламъ дознаніе (ст. 1035, 1035[7] и 1035[10] Уст.). Кромѣ того, по общимъ преступленіямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подозрѣваемый можетъ скрыться, мѣры пресѣченія принимаются чинами дополнительнаго штата жандармскихъ управленій (ст. 261[2] Уст.).

и б) Органы судебной власти, т.-е. Мировые Судьи, Судебные Слѣдователи и общіе суды, а также новыя судебныя и судебно-административныя установленія, въ качествѣ спеціально уполномоченныхъ на принятіе мѣръ пресѣченія органовъ, въ различные моменты процесса.

Органы обвинительной власти, т.-е. прокуратура, не имѣютъ у насъ права принимать мѣръ пресѣченія, но это право предоставлено высшей обвинительной власти— Судебной Палатѣ при разрѣшеніи ею вопроса о преданіи суду (ст. 541 Уст.). Прокуроръ можетъ оказать вліяніе на заключеніе обвиняемаго подъ стражу только предложивъ о томъ Слѣдователю, но въ случаѣ, если Слѣдователь не согласится исполнить это предложеніе, то представляетъ о томъ Окружному Суду, не исполняя требованіе прокурора, за исключеніемъ Варшавскаго Судебнаго Округа и Прибалтійскихъ губ., въ которыхъ Слѣдователь обязывается исполнить это прокурорское предложеніе и затѣмъ представить о томъ суду (ст. 285 и 1315 Уст.).

II. Мѣры пресѣченія въ порядкѣ постепенности представляются слѣдующими (ст. 416 Уст.): 1) отобраніе вида на жительство или обя-

Digitized by Google

заніе подпискою о явкѣ къ слѣдствію и неотлучкѣ съ мѣста жительства; 2) отдача подъ особый надзоръ полиціи; 3) отдача на поруки; 4) взятіе залога; 5) домашній арестъ и 6) взятіе подъ стражу. Изъ нихъ отдача подъ надзоръ полиціи и домашній арестъ не примѣняются въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 77 Уст.), а новыя судебныя и административно-судебныя установленія не знаютъ кромѣ того и подписки о явкѣ (ст. 184 Прав. II).

Въ отношеніи правилъ и условій примѣненія этихъ мѣръ законъ нашъ постановляетъ слѣдующее:

1) Никто изъ обвиняемыхъ не долженъ отлучаться безъ разрѣшенія подлежащаго Слѣдователя или Суда изъ того города, или участка, въ которыхъ производится дѣло (76 и 415 Уст.), причемъ для воспрепятствованія обвиняемымъ уклоненія Мировой Судья можетъ, а общія судебныя установленія должны принять одну изъ мѣръ пресѣченія. Въ отношеніи новыхъ установленій законъ 29 декабря не только предоставляетъ факультативное право принятія мѣръ пресѣченія, но и не установляетъ обязанности обвиняемаго проживать въ томъ городѣ или участкѣ, гдѣ производится дѣло о немъ. Обязательность принятія какой-либо мѣры пресѣченія въ отношеніи лицъ, обвиняемыхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, вызвавшихъ производство предварительнаго слѣдствія, представляется ничѣмъ не оправдываемою и часто вполнѣ безцѣльно стѣсняетъ личность обвиняемаго. Она представляется особенно несоотвѣтственною нынѣ, съ распространеніемъ на общія судебныя установленія права постановки по извѣстной категоріи дѣлъ заочныхъ приговоровъ.

2) Въ отношеніи каждаго обвиняемаго въ каждый моментъ процесса можетъ быть принята только одна, а ни въ какомъ случаѣ не нѣсколько мѣръ пресѣченія.

3) При примѣненіи мѣръ пресѣченія законъ ограничиваетъ власть Слѣдователя или Суда, только по примѣненію высшей мѣры пресѣченія, предоставляя примѣненіе низшихъ мѣръ усмотрѣнію органовъ власти.

4) Въ отношеніи основаній, которыми надлежитъ руководствоваться при избраніи мѣръ пресѣченія, мы находимъ, что законъ придаетъ имъ не одинаковое значеніе въ дѣятельности различныхъ категорій судовъ. Таковы:

а) максимумъ наказанія, положеннаго за преступленіе и угрожающаго обвиняемому. Основаніе это примѣняется какъ въ мировыхъ и общихъ, такъ и въ новыхъ административно-судебныхъ установленіяхъ слѣдующимъ образомъ. По мировой юстиціи всѣ преступныя дѣянія дѣлятся на двѣ категоріи: на такія, которыя влекутъ за

Digitized by Google

собою заключеніе не ниже тюрьмы и такія, которыя угрожаютъ менѣе тяжкимъ наказаніемъ. Въ первомъ случаѣ Мировой Судья можетъ потребовать поручительство или залогъ, или же подвергнуть обвиняемаго личному задержанію, во второмъ случаѣ высшею мѣрою пресѣченія является поручительство (ст. 77 Уст.). Аналогично съ этимъ опредѣляются мѣры пресѣченія и для новыхъ установленій по закону 29 декабря, съ тою разницею, что максимальною мѣрою, назначенною по дѣламъ, угрожающимъ наказаніемъ ниже тюрьмы представляется требованіе вида на жительство или распоряженіе о невыдачѣ его.

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, въ виду разнообразія угрожающихъ наказаній, пришлось прибѣгнуть къ болѣе дробной градаціи. Уставъ постановляетъ, что:

1) Противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости несоединенныхъ съ лишеніемъ правъ и преимуществъ, высшею мѣрою обезпеченія можетъ быть отдача на поруки; 2) противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости, соединенному съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ высшею мѣрою обезпеченія можетъ быть требованіе залога и 3) противъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ содержанію въ тюрьмѣ или арестантскихъ отдѣленіяхъ или ссылкѣ на житье въ Сибирскія или другія отдаленныя губерніи съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ или же наказаніямъ уголовнымъ, какъ-то: ссылкѣ на поселеніе или въ каторжныя работы съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, т. е. высшимъ исправительнымъ и уголовнымъ наказаніямъ, высшею мѣрою обезпеченія „можетъ быть“ содержаніе подъ стражею. Эта послѣдняя мѣра „можетъ быть“ принята и противъ обвиняемыхъ, неимѣющихъ осѣдлости, хотя бы они обвинялись въ преступленіяхъ менѣе важныхъ (ст. 417—420 Уст. по Прод. 90). Такимъ образомъ Уставъ не знаетъ, преступныхъ дѣяній обвиненіе въ которыхъ требовало бы безусловно заключенія обвиняемаго подъ стражу. Примѣненіе этой мѣры пресѣченія предоставлено факультативно органамъ судебной власти. Постановленія Устава находятъ однако въ этомъ отношеніи нѣкоторое ограниченіе въ постановленіяхъ Устава о пред. и пресѣч. пр. Такъ, ст. 283 этого Устава (изд. 90 г.) требуетъ, чтобы обвиняемые въ конокрадствѣ во время производства слѣдствія и суда не отдавались на поруки, а содержались подъ стражею.

Сопоставленіе указанныхъ положеній Устава приводитъ къ заключенію, что положенія эти не вполнѣ согласованы между собою въ отношеніи общей и мировой юстиціи и что въ послѣдней примѣненіе заключенія допускается въ большемъ объемѣ, чѣмъ въ общихъ су-

Digitized by Google

дебныхъ установленіяхъ, такъ какъ Мировой Судья можетъ принять эту мѣру по преступленіямъ, не влекущимъ за собою лишенія правъ (ст. 77 Уст.), между тѣмъ какъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по общему правилу по этой категоріи дѣлъ въ качествѣ высшей мѣры принимается лишь поручительство (ст. 417 Уст. по Прод. 90 г.),

и б) Помимо наказанія при опредѣленіи мѣры пресѣченія должно принимать въ соображеніе также: силу представляющихся противъ обвиняемаго уликъ, состояніе здоровья, полъ, возрастъ и положеніе его въ обществѣ. Значеніе этихъ обстоятельствъ понятно. Если улики противъ обвиняемаго слабы, то онъ, чувствуя свою невинность, очевидно, не будетъ стараться избѣгать суда, разсчитывая на прекращеніе дѣла или оправданіе; уклоняясь отъ суда, онъ прямо показалъ бы, что его совѣсть неспокойна, и могъ бы себѣ повредить. Очевидно также, что человѣку больному труднѣе скрыться и что женщина или несовершеннолѣтній, въ силу своего положенія въ семьѣ и обществѣ, представляютъ менѣе опасности для сокрытія своей личности, чѣмъ совершеннолѣтніе мущины. Эти обстоятельства, слѣдовательно, должны быть принимаемы въ соображеніе при избраніи мѣры пресѣченія, точно также какъ и слагающееся по обстоятельствамъ дѣла опасеніе, что обвиняемый скроетъ слѣды преступленія. Точно также, человѣкъ, имѣющій извѣстное служебное или общественное положеніе или опредѣленныя занятія не такъ легко покусится на побѣгъ, какъ человѣкъ не прикрѣпленный къ мѣсту ни занятіями, ни житейской обстановкой; поэтому при выборѣ мѣры пресѣченія должно принимать во вниманіе и положеніе обвиняемаго въ обществѣ.

Такъ какъ всѣ эти основанія могутъ мѣняться по мѣрѣ развитія слѣдственныхъ и судебныхъ дѣйствій, то отсюда приходится заключить о правѣ Судьи и Слѣдователя мѣнять принятыя мѣры въ теченіе всего производства у нихъ дѣла.

Отмѣтимъ еще, что законъ выражаетъ пожеланіе, чтобы священнослужители и монашествующіе были задерживаемы только по обвиненіямъ въ важныхъ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе правъ и притомъ, только въ случаяхъ крайней необходимости; содержатся эти лица отдѣльно отъ другихъ заключенныхъ (ст. 1021 и 1022 Уст.); въ особыхъ помѣщеніяхъ содержатся также и лица, подозрѣваемыя въ государственныхъ преступленіяхъ (ст. 1043 Уст.).

Таковы существующія у насъ мѣры пресѣченія и основанія къ примѣненію ихъ. Мѣры эти должны находить примѣненіе, какъ по общимъ, такъ и по уголовно-частнымъ преступленіямъ, съ тою, полагаемъ мы, между ними разницею, что по послѣднимъ они могутъ

Digitized by Google

быть примѣняемы только по подачѣ потерпѣвшимъ или законнымъ его представителемъ частной жалобы.

III. Остановимся теперь на разсмотрѣніи каждой мѣры пресѣченія въ отдѣльности. 1) Низшею мѣрою пресѣченія является отобраніе вида на жительство. Значеніе этой мѣры вытекаетъ изъ существа паспортной системы. На основаніи дѣйствующаго Устава о паспортахъ никто не можетъ отлучиться съ мѣста своего постояннаго жительства безъ узаконеннаго вида или паспорта. Лицо, у котораго отбирается паспортъ, теряетъ юридическую возможность отлучки; въ этомъ законъ видитъ достаточную гарантію отъ уклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда. Но практика показываетъ, что законъ ошибается: помимо того, что при нынѣшнихъ путяхъ сообщенія можно скрыться и безъ вида, возможно легко проживать по чужому или подложному виду на жительство; мѣра эта не имѣетъ поэтому дѣйствительнаго значенія. Взамѣнъ отобраннаго вида на жительство обвиняемому выдается реверсъ для полученія временного вида изъ полицейскаго управленія; отобранный видъ на жительство пріобщается къ дѣлу, но не прошнуровывается для того, чтобы не носить на себѣ внѣшнихъ признаковъ прикосновенности лица къ уголовному дѣлу (Указъ Сената 31 декабря 1884 г.).

2) Затѣмъ идетъ отобраніе подписки о неотлучкѣ съ мѣста жительства. Такая подписка свидѣтельствуетъ, что въ отношеніи лица сдѣлано было законное постановленіе о неотлучкѣ и что оно было ему объявлено. Послѣдствія неисполненія обвиняемымъ данной имъ подписки не влекутъ какой либо отвѣтственности лица, нарушившаго ее и проявляются только въ томъ, что принимается болѣе строгая мѣра къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоненія отъ суда и слѣдствія. Подписка эта имѣетъ не столько юридическое, сколько нравственное значеніе.

3) Особый надзоръ полиціи. Этотъ полицейскій надзоръ имѣетъ значеніе особаго вида надзора, отличающагося отъ того полицейскаго надзора, который установляется какъ мѣра полицейская (ст. 539 ч. 1 т. II Св. Зак. и Полож. о помѣщ. надзорѣ Прилож. II къ ст. 1 (прим. 2) Уст. о пред. и прес. пр. изд. 90 г.), и какъ дополнительное или самостоятельное наказаніе по судебнымъ приговорамъ (ст. 48 и 49 Улож. о наказ.; ст. 972 Уст.). Не смотря на такое свое особое значеніе полицейскій надзоръ этотъ оказывается совершенно не регламентированнымъ нашимъ законодательствомъ, въ постановленіяхъ котораго можно найти только общее указаніе на то, что гласный полицейскій надзоръ не долженъ быть стѣснителенъ (ст. 545 ч. 1 т. II Св. Зак.). Онъ представляется слѣдовательно точно также мѣрою пресѣченія не достигающею своей цѣли. Прак-

Digitized by Google

тическое значеніе этого особаго надзора полиціи вполнѣ фиктивно, такъ какъ у насъ ни закономъ, ни практикой не создано регламентирующихъ дѣятельность полиціи по этому предмету правилъ; къ тому же полиція имѣетъ очень мало средствъ для дѣйствительнаго примѣненія его. Сенаторскія ревизіи показали, что даже для лицъ привлекающихся по политическимъ преступленіямъ, надзора этого не существуетъ; поэтому надзоръ въ ряду мѣръ пресѣченія большого значенія не имѣетъ и Слѣдователи прибѣгаютъ къ нему обыкновенно по дѣламъ, направляемымъ къ прекращенію.

4) Отдача на поруки. Всякое состоятельное лицо, общество или управленіе можетъ взять обвиняемаго на поруки съ принятіемъ на себя денежной отвѣтственности въ случаѣ уклоненія его отъ слѣдствія и суда. Поручитель обязанъ заботиться о томъ, чтобы принятое имъ на поручительство лицо явилось по требованію судебной власти. Въ случаѣ побѣга обвиняемаго или уклоненія его отъ суда съ поручителя взыскивается заранѣе опредѣленная сумма (ст. 83 и 427 Уст., ст. 186 Прав. II). Отлучка обвиняемаго изъ мѣстожительства безъ надлежащаго разрѣшенія въ то время, когда въ немъ не предстояло для суда никакой надобности не признается Сенатомъ за побѣгъ или уклоненіе (76/333). Принимаемая на себя поручителемъ денежная отвѣтственность составляетъ сущность этой мѣры, а поэтому при оцѣнкѣ состоятельности поручителя не слѣдуетъ принимать въ разсчетъ имущество, которое можетъ быть продано (напр., инвентарь въ сельскомъ хозяйствѣ), или же легко скрыто (наприм. денежный капиталъ). Слѣдователь, такъ же, какъ и Судъ не могутъ знать всѣхъ обвиняемыхъ съ которыми имъ приходится сталкиваться, не могутъ также знать степени ихъ матеріальной благонадежности; поэтому законъ предоставляетъ лицамъ, заинтересованнымъ въ судьбѣ обвиняемаго, поручиться извѣстной суммой въ томъ, что обвиняемый не скроется. Въ доказательство благонадежности поручителя требуется удостовѣреніе мѣстной полиціи.

5) Залогъ. Мѣра эта заключается въ дачѣ денегъ или движимаго имущества, какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и посторонними лицами, въ обезпеченіе явки обвиняемаго къ суду и слѣдствію. Также какъ и при поручительствѣ побѣгъ и уклоненіе отъ суда служатъ основаніемъ къ обращенію залога, за отчисленіемъ изъ него того количества денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія, въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія. Въ судебной практикѣ возникалъ вопросъ, можно ли принимать въ залогъ недвижимое имущество? Статьи 423 и 79 Уст. говорятъ только о движимомъ имуществѣ и ихъ надо понимать буквально. Недвижимое имущество закрѣпляется формаль-

Digitized by Google

ными актами и пришлось-бы, принимая недвижимость въ залогъ, налагать на него запрещеніе; между тѣмъ это представляло бы много затрудненій и требовалось бы, по мнѣнію составителей судебныхъ уставовъ, около двухъ или болѣе мѣсяцевъ на сношеніе Слѣдователя по этому предмету съ сенатскою типографіею и для дѣйствительнаго наложенія запрещенія. Соображенія эти потеряли значительную часть своей силы съ изданіемъ въ послѣднее время закона, замѣнившаго общія запрещенія частными и прекратившаго печатаніе объявленій о запрещеніяхъ въ сенатскихъ вѣдомостяхъ (ст. 606 и 616 Уст. Гражд. Суд. по Прод. 90 г.).

Относительно опредѣленія размѣра залога и поручительства, законъ предоставляетъ полную свободу органу власти, примѣняющему его; Уставъ дѣлаетъ одно только ограниченіе, опредѣляя, что они не могутъ быть ниже той суммы, которая взыскивается съ обвиняемаго гражданскимъ по уголовному дѣлу истцомъ. Такъ какъ въ отношеніи оцѣнки требованій гражданскихъ истцовъ Судебный Слѣдователь и Судъ дѣйствуютъ самостоятельно (ибо принимаются только иски, подкрѣпленные достовѣрными доказательствами), то это ограниченіе не имѣетъ безусловнаго значенія. По дѣламъ казеннаго управленія всѣ мѣры пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда и слѣдствія, за исключеніемъ взятія подъ стражу, замѣняются по Уставу и по закону 29 декабря поручительствомъ или залогомъ въ суммѣ, равной денежному взысканію, къ которому можетъ быть приговоренъ обвиняемый (ст. 1164 Уст.). Постановленіе это вызвано тѣмъ, что за нарушеніе уставовъ казеннаго управленія обвиняемые подвергаются почти исключительно имущественной отвѣтственности, которая иногда достигаетъ значительныхъ размѣровъ, а также желаніемъ законодателя установить по этимъ нарушеніямъ по возможности менѣе стѣснительныя мѣры. Относительно взятія залога или поручительства Слѣдователемъ составляется постановленіе, которое подписывается какъ имъ, такъ и поручителемъ или залогодателемъ, причемъ съ этого постановленія выдается лицамъ этимъ копія. До представленія залога, а также поручительства, обвиняемый долженъ содержаться подъ стражею (ст. 428 Уст.).

Законодательство наше знаетъ еще одинъ видъ залога, а именно залогъ представляемый при подачѣ кассаціонныхъ жалобъ, но онъ не имѣетъ ничего общаго съ мѣрами пресѣченія, такъ какъ имѣетъ назначеніемъ своимъ служить спеціальной цѣли—обезпеченіемъ правильности подачи этихъ жалобъ.

Взятіе подъ стражу представляетъ двѣ формы:

6) Домашній арестъ и

7) Заключеніе подъ стражу.

Digitized by Google

Домашній арестъ представляется мѣрою пресѣченія, находящею весьма ограниченное примѣненіе, въ виду трудности его осуществленія для полиціи; къ тому же онъ примѣняется только по дѣламъ, подсуднымъ общимъсудебнымъ установленіямъ. Главное значеніе сосредоточивается на второй формѣ заключенія. О взятіи подъ стражу Слѣдователь долженъ увѣдомить начальство: задержанныхъ лицъ духовнаго званія (ст. 1023 Уст.), военно-служащихъ, задержанныхъ внѣ мѣста, находящагося въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства (ибо къ задержанію военно-служащихъ въ этихъ мѣстахъ можетъ быть приступлено лишь при содѣйствіи военнаго начальства, ст. 1239—1241 Уст.) и должностныхъ лицъ (цирк. М-стра Ю-ціи 18 февраля 1870 г.; О. С. Сената 28 августа 1878 г.), а также служащихъ и учащихся въ учебныхъ заведеніяхъ (примѣч. къ ст. 431 Уст.; ст. 187 Прав. II). Слѣдователь обязанъ всегда составить особое постановленіе, въ которомъ долженъ подробно указать: кѣмъ именно и когда составлено постановленіе, званіе, имя, отчество и фамилію или прозвище, задержаннаго лица, преступленіе, въ которомъ задержанный обвиняется или подозрѣвается, и основаній задержанія. Въ концѣ постановленія должна быть подпись того, кѣмъ оно составлено.

Постановленіе о взятіи подъ стражу предъявляется обвиняемому при самомъ отправленіи его въ мѣсто заключенія и во всякомъ случаѣ до истеченія *сутокъ* отъ времени его задержанія. Копія съ этого постановленія доставляется въ мѣсто заключенія обвиняемаго. Въ мѣстахъ заключенія ведутся реестры, въ которыхъ, при самой сдачѣ арестанта, означается постановленіе о его задержаніи. Въ реестрѣ росписываются сдающій и принимающій арестанта, при чемъ первый получаетъ, вмѣсто квитанціи, выписку изъ статьи реестра, для представленія Слѣдователю (ст. 431 и 432 Уст.).

Кромѣ указанныхъ случаевъ, законодательство наше знаетъ еще случаи заключенія находившагося на свободѣ обвиняемаго подъ стражу при подачѣ имъ отзыва противъ приговора присуждающаго его къ содержанію подъ стражей, если онъ не представитъ залога или поручительства, а въ мировой юстиціи только залога (ст. 875 и 2 п. 175 Уст.). Сенатъ далъ ограничительное толкованіе этому закону, разъяснивъ, что правило это представляется исключеніемъ изъ общаго закона о пресѣченіи обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда и слѣдствія, что поэтому оно не можетъ быть толкуемо распространительно и что осужденный въ ссылку можетъ быть оставленъ на свободѣ по представленію поручительства въ размѣрѣ опредѣленномъ судомъ.

Подслѣдственное заключеніе обвиняемаго подъ стражей не имѣетъ карательнаго значенія; это не болѣе какъ вызванная необходимостью

Digitized by Google

предупредительная мѣра, примѣняемая не къ виновному, а къ заподозрѣнному лицу, неосновательность подозрѣнія котораго можетъ еще вполнѣ подтвердиться въ будущемъ постановкою оправдательнаго приговора. Сообразно такому своему значенію слагается и характеръ этой мѣры. Способъ содержанія подслѣдственныхъ арестантовъ не долженъ имѣть ничего общаго съ условіями содержанія арестантовъ подвергнутыхъ карательному лишенію свободы. Такъ, содержаніе должно быть менѣе стѣснительнымъ для заключенныхъ и менѣе позорящимъ ихъ личность; оно должно примѣняться только какъ необходимая мѣра и только въ тѣхъ случаяхъ, когда замѣнить ее болѣе легкими мѣрами оказывается или невозможнымъ, или опаснымъ для публичныхъ интересовъ. Этимъ значеніемъ подслѣдственнаго лишенія свободы объясняется также все болѣе проникающее въ общественное сознаніе убѣжденіе, что государство обязано явиться на помощь неосновательно лишеннымъ свободы подсудимымъ, и въ случаѣ постановки оправдательнаго приговора вознаградить ихъ по возможности за тотъ вредъ и убытки, которые потерпѣли они отъ заключенія. Хотя условія тюремнаго заключенія лицъ въ качествѣ подслѣдственныхъ арестантовъ по идеи не имѣютъ ничего общаго съ условіями заключенія лицъ, отбывающихъ наказаніе лишеніемъ свободы, но тѣмъ не менѣе, въ дѣйствительности между ними есть много общаго, такъ какъ обѣ эти формы заключенія ограничиваютъ самое существенное право человѣка, право свободы передвиженія, а поэтому нельзя не признать вполнѣ справедливымъ, что наше дѣйствующее законодательство за послѣднее время рѣшилось допустить зачетъ времени предварительнаго заключенія арестованныхъ въ счетъ времени опредѣленнаго имъ судомъ въ наказаніе лишенія свободы (ст. 968 Уст. по Прод. 90 г.).

Мѣры пресѣченія прекращаютъ свое существованіе съ момента отмѣны ихъ или оправданія подсудимаго, вслѣдствіе чего Сенатъ разъ яснилъ, напр., что поручитель не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности въ случаѣ неявки оправданнаго подсудимаго къ разбору дѣла во второй инстанціи (85/8). Исключеніе изъ этого правила усматриваемъ мы только въ отношеніи кавказскаго судебнаго округа, въ которомъ исполненіе оправдательнаго приговора Окружнаго Суда, въ отношеніи къ лицамъ обвиняющимся въ преступленіяхъ, влекущимъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, останавливается впредь до вступленія приговора въ законную силу, если прокуроромъ заявлено будетъ объ этомъ требованіе въ томъ же засѣданіи, въ которомъ рѣшено дѣло (ст. 1276 Уст.).

28.) *Мѣры обезпеченія могущаго пасть на обвиняемаго взысканія.* Законодательство наше допустило гражданскій искъ на уголовномъ

Digitized by Google

судѣ и поэтому должно было позаботиться и о мѣрахъ къ обезпеченію могущаго пасть на обвиняемаго взысканія. Уставъ опредѣляетъ, что „когда по обстоятельствамъ дѣла Слѣдователь удостовѣрится въ необходимости принять безотлагательно мѣры къ обезпеченію могущаго быть наложеннымъ на обвиняемаго денежнаго взысканія или иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные его дѣйствіями, то о наложеніи запрещенія или ареста на имѣніе обвиняемаго входитъ съ представленіемъ въ Окружный Судъ" (ст. 268 Уст.). Этотъ порядокъ обезпеченія взысканія или иска примѣняется также и по производству у Судебнаго Слѣдователя дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію военныхъ или морскихъ Судовъ. Изъ приведенной статьи Устава приходится заключить, во-1-хъ, что мѣры эти примѣняются только въ отношеніи имущества обвиняемаго, а слѣдовательно, не могутъ быть обращаемы на имущества лицъ, отвѣчающихъ за него по гражданскимъ законамъ; во-2-хъ, что мѣры эти принимаются тогда, когда угрожаетъ денежное взысканіе и когда предъявлено уже требованіе о вознагражденіи, такъ какъ только при наличности его можетъ идти рѣчь объ обезпеченіи его; исключеніе изъ этого встрѣчается по дѣламъ о нарушеніяхъ Уставовъ казенныхъ управленій, по которымъ Слѣдователь обязанъ входить съ представленіемъ въ Судъ объ обезпеченіи слѣдующаго въ казну взысканія, не ожидая особаго о томъ ходатайства казеннаго управленія (ст. 1158 Уст.), и въ-3-хъ, что для представленія Слѣдователя Суду недостаточно одного факта предъявленія гражданскаго иска, а требуется, чтобы Слѣдователь удостовѣрился въ необходимости принятія этихъ мѣръ.

Что касается сущности указанныхъ мѣръ обезпеченія и дѣйствій по этому предмету Суда, то необходимо отмѣтить, что мѣры эти заключаются въ „арестѣ" и „запрещеніи", т.-е. такихъ мѣрахъ, которыя въ соотвѣтствующихъ случаяхъ налагаются и гражданскимъ судомъ, а такъ какъ гражданскій искъ, вытекающій изъ преступленія, не теряетъ чрезъ то своего характера, то, слѣдовательно, условія и порядокъ ихъ наложенія уголовнымъ судомъ должны быть тѣ же, что и для гражданскаго суда. Уставъ гражданскаго судопроизводства въ этомъ отношеніи опредѣляетъ (ст. 602 и слѣд. по Прод. 90 г.), что запрещеніе налагается на опредѣленное недвижимое имѣніе, а арестъ на движимое имущество.

Въ просьбѣ объ обезпеченіи иска истецъ долженъ указать способъ обезпеченія; движимое имущество отвѣтчика арестуется или непосредственно у него, или въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ находится, причемъ назначается отсутствующему отвѣтчику семидневный срокъ на явку къ аресту его имущества. За немногими исключеніями неявка этихъ лицъ не служитъ причиною пріостановки ареста. Такъ какъ

Digitized by Google

законодатель предоставилъ право наложенія ареста и запрещенія не Судебному Слѣдователю, а Суду, то отсюда слѣдуетъ заключить, что дѣятельность Суда по этому предмету представляется не формальной только и исполнительной (это не соотвѣтствовало бы и отношенію Окружнаго Суда къ Слѣдователю), а вполнѣ самостоятельной, проявляющейся въ провѣркѣ основательности представленныхъ Слѣдователемъ данныхъ въ подтвержденіе своего представленія. Въ виду того, что въ Варшавскомъ судебномъ округѣ и Прибалтійскихъ губерніяхъ дѣйствуетъ особое гражданское право, Уставъ оговариваетъ: въ отношеніи Варшавскаго округа—что Судъ „дѣлаетъ соотвѣтственное на основаніи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ распоряженіе“ (ст. 1313 Уст.), а въ отношеніи Прибалтійскихъ губерній—что Судъ „дѣлаетъ соотвѣтственное распоряженіе на основаніи мѣстныхъ законовъ о судопроизводствѣ или на основаніи Устава гражданскаго судопроизводства, въ которомъ для Прибалтійскихъ Губерній существуетъ по этому предмету особый порядокъ“ (ст. 1340 Уст. по прод. 90 года).

Мировыя и новыя административно-судебныя установленія не знаютъ порядка наложенія обезпеченія мѣръ гражданскаго взысканія по производству уголовныхъ дѣлъ.

29.) *Судебныя издержки.* Преступленіе влечетъ за собою обыкновенно вредъ и убытки, создающіе для виновника обязанность вознагражденія за нихъ потерпѣвшаго въ случаѣ предъявленія послѣднимъ о томъ требованія. Вызванная же преступленіемъ необходимость преслѣдованій создаетъ уголовное производство, порождающее въ свою очередь судебныя по дѣлу издержки, требующія возмѣщенія. При выясненіи значенія судебныхъ издержекъ необходимо прежде всего имѣть въ виду, что всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства, при исполненіи приговоровъ. Расходы, причисленные Уставомъ къ судебнымъ по дѣлу издержкамъ, взыскиваются съ тѣхъ, на кого они обращены судомъ, а всѣ прочіе принимаются окончательно на счетъ казны.

Въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ предметомъ судебныхъ издержекъ служитъ: вознагражденіе свидѣтелей и свѣдующихъ людей (ст. 192 по 199 Уст., ст. 189, 194, 352 по 254 прав. II). Въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ судебныя издержки взыскиваются за троякаго рода расходы по дѣлу. Къ нимъ принадлежатъ:

1) деньги на путевые расходы лицъ, отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 977 Уст.). Полицейскія и другія лица, на которыхъ возложена закономъ обязанность по обнаруженію преступныхъ

Digitized by Google

дѣйствій, въ случаѣ вызова ихъ въ судъ или къ слѣдствію внѣ мѣста ихъ служенія, удовлетворяются прогонными и суточными деньгами въ размѣрѣ, опредѣленномъ для чиновниковъ, командируемыхъ по дѣламъ службы, причемъ слѣдующія имъ деньги выдаются изъ смѣтныхъ по каждому вѣдомству назначеній по требованіямъ учрежденій, въ которыхъ лица эти состоятъ на службѣ; о количествѣ выданныхъ на этомъ основаніи денегъ, учрежденія эти безотлагательно увѣдомляютъ тѣ судебныя установленія, въ которыя послѣдніе вызваны.

Къ суммѣ судебныхъ издержекъ, которая подлежитъ взысканію съ виновныхъ, должны быть относимы и путевыя издержки казенныхъ повѣренныхъ, командируемыхъ для бытности при слѣдствіи и судѣ (ст. 978[2], 986[1] и 1212 Уст.).

2) Вознагражденіе свѣдущихъ людей, переводчиковъ съ иностранныхъ языковъ, свидѣтелей и другихъ лицъ (ст. 977 и 978[1—2] Уст.).

Основанія, по которымъ опредѣляется вознагражденіе этимъ лицамъ, представляются различными: для свидѣтелей и другихъ постороннихъ лицъ, съ одной, и для свѣдущихъ людей и переводчиковъ, съ другой стороны. Что касается свидѣтелей и другихъ постороннихъ дѣлу лицъ, то они, въ случаѣ призыва ихъ къ слѣдствію и суду на разстояніе болѣе 15 верстъ, получаютъ путевыя деньги—по 3 к. на версту, а вызванные по направленію желѣзныхъ дорогъ—плату за проѣздъ туда и обратно въ мѣстахъ низшаго класса; сверхъ того, они получаютъ на содержаніе свое суточныя деньги по 25 к. за каждый день отлучки изъ мѣста жительства. Въ отношеніи же экспертовъ и переводчиковъ вознагражденіе за трудъ опредѣляется по правиламъ Уст. Гражд. Суд. (ст. 529—531, 860 и 862). Въ частности относительно экспертовъ практикою Сената по этому предмету разъяснено, что правило это, во-1-хъ, относится къ тѣмъ изъ нихъ, которые приглашаются къ слѣдствію или суду исключительно въ качествѣ частныхъ свѣдущихъ лицъ и при томъ относится къ нимъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда они приглашаются къ слѣдствію или суду въ мѣстѣ пребыванія ихъ; во-2-хъ, что оно не распространяется на свѣдущихъ лицъ, призванныхъ въ мѣстѣ ихъ пребыванія или внѣ его къ слѣдствію и суду въ качествѣ должностныхъ лицъ для отправленія лежащей на нихъ служебной обязанности, и въ 3-хъ, что свѣдущимъ лицамъ, призываемымъ для изслѣдованія не въ мѣстѣ ихъ пребыванія, дѣйствуютъ ли они на слѣдствіи и судѣ въ качествѣ частныхъ или должностныхъ лицъ, прогоны выдаются по правиламъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, а именно они получаютъ деньги на прогоны и содержаніе въ пути: должностныя лица по чину, а вольнопрактикующіе врачи по классу, соотвѣтствую-

Digitized by Google

щему ученой ихъ степени, наравнѣ съ чиновниками, командируемыми по дѣламъ службы (ст. 978, 978[1—2] О. С. 84/37).

Служители и управляющіе вольныхъ аптекъ и лабораторій, за употребленныя ими при судебно-химическихъ изысканіяхъ реагенціи получаютъ плату по особой таксѣ, установленной Медицинскимъ Совѣтомъ (ст. 980 Уст.). Имѣется также еще спеціальное въ Уставѣ указаніе въ отношеніи приглашаемыхъ въ судебныя установленія для привода къ присягѣ священниковъ православнаго исповѣданія, которые, въ случаѣ вызова внѣ мѣста ихъ жительства, получаютъ на проѣздъ по 10 копѣекъ съ версты въ оба пути (ст. 979[1] Уст.).

3) Издержки на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ и производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій (977 и 983 ст. Уст.).

Расходы на укупорку и пересылку веществъ, подлежащихъ химическому изслѣдованію, а также на пересылку другихъ вещественныхъ доказательствъ уплачиваются по мѣстнымъ цѣнамъ употребленныхъ для этого матеріаловъ, рабочихъ и подводъ. Лица, которымъ поручается сохраненіе задержаннаго домашняго скота, получаютъ вознагражденіе за прокормъ его, но при опредѣленіи количества этого вознагражденія принимается въ соображеніе та польза, которую эти лица могли извлечь изъ отданныхъ имъ подъ присмотръ животныхъ (ст. 982 Уст.).

Таковы тѣ расходы, которые вызываются производствомъ уголовныхъ дѣлъ и отнесены закономъ къ разряду судебныхъ издержекъ. Существенная разница между ними и судебными издержками причиняемыми производствомъ гражданскихъ дѣлъ, заключается въ томъ, что по уголовнымъ дѣламъ всѣ прошенія, объясненія, отзывы, жалобы и вообще все производство освобождаются отъ всякихъ пошлинъ и отъ гербоваго сбора и только за выдаваемыя участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ копіи приговоровъ, протоколовъ и другихъ тому подобныхъ бумагъ, взимается съ лицъ, требующихъ ихъ выдачи, по 40 копѣекъ за листъ, полагая на каждую страницу по 25 строкъ (ст. 984, 985, 199 Уст. 253 и 254 Прав. II).

По производству уголовныхъ дѣлъ законъ нашъ не установилъ вознагражденія сторонъ за веденіе дѣлъ (89/43).

Если отъ обозрѣнія сущности судебныхъ издержекъ перейти къ разсмотрѣнію того, кѣмъ они возмѣщаются, то въ отношеніи этого вопроса окажется, что они обращаются: 1) или на счетъ казны, 2) или на счетъ виновниковъ совершеннаго преступленія, и 3) или на счетъ обвинителя по уголовно-частнымъ преступленіямъ.

Уставъ говоритъ, что казна принимаетъ на себя судебныя издержки

Digitized by Google

въ общихъ судебныхъ установленіяхъ при несостоятельности осужденнаго къ ихъ уплатѣ (ст. 199 и 999 Уст.), а въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ, кромѣ того, и при неимѣніи въ виду виновныхъ (ст. 197 Уст.; ст. 252 Прав. II).

Въ отношеніи возложенія издержекъ на виновныхъ законъ устанавливаетъ различныя основанія, смотря потому, чѣмъ закончилось уголовное производство:

а) Если постановленъ былъ по дѣлу обвинительный приговоръ, то при признаніи виновности одного лица, на него полностью само собою и возлагаются всѣ судебныя по дѣлу издержки, но если виновниками окажутся нѣсколько лицъ, то издержки распредѣляются между ними по мѣрѣ участія ихъ въ преступленіи; главные виновные, а именно: зачинщики, сообщники и всѣ непосредственно совершившія преступленія лица, равно какъ подговорщики и подстрекатели отвѣтствуютъ въ платежѣ судебныхъ издержекъ всѣ совокупно. Если главный виновникъ не въ состояніи возмѣстить судебныхъ издержекъ, то сумма ихъ присуждается съ другихъ участвующихъ въ преступленіи лицъ, а именно: пособниковъ, попустителей и укрывателей (доносителей законъ при этомъ не указываетъ), которые въ судебныхъ издержкахъ несутъ точно также общую круговую другъ за друга отвѣтственность. Въ случаѣ смерти виновнаго въ преступленіи лица до вступленія приговора въ законную силу судебныя издержки не обращаются на его имущество; если же онъ умеръ послѣ этого момента, то взысканіе судебныхъ издержекъ обращается на оставшееся послѣ него имущество (ст. 990—992 и 998 Уст.).

б) Если постановленъ оправдательный приговоръ, то издержки возлагаются на счетъ казны; въ случаѣ же постановки приговора оправдательнаго объ одномъ и обвинительнаго о другихъ подсудимыхъ, судъ обязанъ наблюдать, также какъ при распредѣленіи на обвиненныхъ судебныхъ издержекъ, чтобы на каждаго изъ обвиненныхъ были возложены судебныя издержки только за тѣ именно преступленія, которыя имъ совершены (87/32).

в) При отсрочкѣ засѣданія за неявкою одной изъ сторонъ уплата судебныхъ издержекъ по этому засѣданію обращается на то лицо которое виновно въ отложеніи засѣданія (196, 75, 592 Уст. по прод. 90 г.)

и г) Если дѣло прекращено производствомъ, то судебныя издержки должны падать на счетъ казны, такъ какъ въ этомъ случаѣ не оказывается лицъ, признанныхъ судомъ виновными.

Возложеніе судебныхъ издержекъ на обвинителя допускается только по уголовно-частнымъ преступленіямъ; прокуроръ, поддерживающій обвиненіе по остальнымъ преступленіямъ въ общихъ судебныхъ уста-

Digitized by Google

новленіяхъ несетъ отвѣтственность должностную въ случаѣ неправильныхъ своихъ дѣйствій, а предъ частнымъ лицомъ отвѣчаетъ за вредъ и и убытки, причиненные этими дѣйствіями только въ особомъ порядкѣ гражданскаго процесса (ст. 1331 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), такъ что на прокурора, какъ на обвинителя, ни въ какомъ случаѣ судебныя издержки налагаемы быть не могутъ. Но и частный обвинитель несетъ ихъ только въ томъ случаѣ, если въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ будетъ признано, что онъ дѣйствовалъ недобросовѣстно (ст. 121, 194 Уст.; 203 прав. II), или что въ томъ дѣяніи, въ отношеніи котораго онъ поддерживалъ обвиненіе, нѣтъ, по признанію суда, признаковъ преступленія. Признаніе дѣянія недобросовѣстнымъ требуетъ наличности нѣкоторыхъ условій, а именно: для этого необходимо, чтобы между различными судебными инстанціями не обнаружилось по дѣлу разногласія на счетъ невиновности подсудимаго; разногласіе будетъ, хотя бы обвинительный приговоръ былъ приговоромъ заочнымъ или, какъ неправильный отмѣненъ Сенатомъ (79/52, 79/12). Далѣе необходимо, чтобы недобросовѣстность была явною, а именно: выразилась, или въ томъ, что возбудившій преслѣдованіе искажалъ обстоятельство происшествія, далъ ложное показаніе, или подговорилъ къ этому другихъ лицъ, или же употребилъ иныя незаконныя или предосудительныя средства, какъ напримѣръ: подкрѣплялъ обвиненіе вымышленными доказательствами, возбуждалъ обвиненіе въ преступленіи, заѣдомо неимѣвшемъ мѣста, и т. п. (ст. 782 Уст.. 71/43, 73/576).

Таковы субъекты, являющіеся отвѣтственными за судебныя издержки. Что касается условій дѣйствій суда по ихъ присужденію, то законъ обусловливаетъ возможность этого присужденія предъявленіемъ требованія о вознагражденіи за понесенныя лицомъ издержки до объявленія приговора (987 ст. Уст.).

Какъ лица, производящія слѣдствіе, такъ и судебныя мѣста обязаны вести подробные счета всѣмъ судебнымъ издержкамъ. Счетъ, составленный Судебнымъ Слѣдователемъ, представляется имъ въ Судъ немедленно по окончаніи предварительнаго слѣдствія. Циркуляромъ Министра Юстиціи (21 мая 1875 г. № 410) разъяснено, что опредѣленіе судебныхъ издержекъ можетъ быть постановлено ранѣе поступленія дѣла въ судъ тѣмъ судомъ, въ который оно должно со временемъ поступить, а слѣдовательно и во время производства предварительнаго слѣдствія. Въ случаѣ коализіи судебныхъ издержекъ съ вознагражденіемъ гражданскаго истца за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, законъ требуетъ, чтобы сначала удовлетворялся послѣдній, а затѣмъ уже взыскивались судебныя по дѣлу издержки. Судебный приговоръ долженъ вмѣщать въ себѣ точное опре-

Digitized by Google

дѣленіе на кого именно обращено возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и въ какой постепенности, какая часть всѣхъ издержекъ падаетъ на каждаго изъ осужденныхъ, при чемъ подробное исчисленіе судебныхъ издержекъ, съ указаніемъ на какіе предметы онѣ употреблены, дѣлается по особому опредѣленію, которое постановляется по объявленіи приговора (ст. 988, 993 и 997 Уст.).

Г) Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ.

30) *Значеніе и сущность ученія объ уголовныхъ доказательствахъ.* Уголовный судья стремится къ обнаруженію матеріальной истины въ отношеніи совершившагося преступленія, а обнаружить ее онъ можетъ только чрезъ оцѣнку фактическихъ обстоятельствъ, предшествовавшихъ, совпавшихъ или слѣдовавшихъ за совершеніемъ преступленія. Тѣ фактическія данныя, которыя изъ этой области заимствуетъ судья и кладетъ въ основаніе убѣжденія своего о дѣйствительности событія преступленія и виновности лица, на которое падаетъ подозрѣніе въ совершеніи его, имѣютъ значеніе уголовныхъ по дѣлу доказательствъ. Такимъ образомъ, подъ уголовными доказательствами слѣдуетъ разумѣть тѣ фактическія данныя, которыя выясняются на судебномъ слѣдствіи, при условіи соблюденія всѣхъ установленныхъ на этотъ предметъ принциповъ, обрядовъ и формъ судопроизводства, и на основаніи которыхъ судья вырабатываетъ въ себѣ въ отношеніи обсуждаемаго преступнаго посягательства убѣжденіе, которое затѣмъ и кладетъ въ основу своего приговора.

Значеніе уголовныхъ доказательствъ весьма велико. Они занимаютъ центральное мѣсто въ процессѣ и къ установкѣ ихъ и оцѣнкѣ сводятся всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, изъ совокупности которыхъ слагается сущность уголовнаго процесса. Характеромъ тѣхъ правилъ, которыя приняты законодателемъ къ опредѣленію ихъ силы и достоинства, обусловливается характеръ и самаго уголовнаго процесса.

При господствѣ обвинительной формы процесса судья не занимался оцѣнкою уголовныхъ доказательствъ; ему не приходилось рѣшать, что истинно и что нѣтъ; онъ долженъ былъ только опредѣлить, въ какомъ видѣ ему представляется результатъ дѣятельности сторонъ по представленію доказательствъ, обставлявшемуся сложными по этому предмету обрядностями и правилами относительно обязанности доказывать, равно какъ относительно формъ и порядка представленія доказательствъ. Въ эпоху господства слѣдственнаго процесса существовала такъ называемая теорія формальныхъ уголовныхъ доказательствъ.

Digitized by Google

Основная идея, проходившая чрезъ всѣ правила о доказательствахъ, составлявшихъ сущность этой теоріи, заключалась въ томъ, что судейскій приговоръ долженъ опираться на общепризнанныя объективныя основанія; признавалось, напримѣръ, что свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей является совершеннымъ доказательствомъ, исключающимъ предположеніе о невиновности подсудимаго; въ случаяхъ противорѣчія свидѣтелей давалось преимущество мужчинѣ предъ женщиною, знатнымъ предъ незнатнымъ, ученому предъ неученымъ и т. д. Правила эти, имѣвшія цѣлью ограничить произволъ судьи, оказывались вполнѣ несостоятельными. Судья имѣетъ дѣло съ конкретными фактами, обставленными массою индивидуальныхъ особенностей, которыхъ не въ силахъ была предусмотрѣть ни одна изъ господствовавшихъ законныхъ теорій о доказательствахъ, построенныхъ на логическихъ отвлеченіяхъ. Результатомъ примѣненія законныхъ правилъ о доказательствахъ было то, что самые ловкіе преступники, противъ которыхъ нельзя было обнаружить формальныхъ доказательствъ, несмотря на убѣжденіе судьи въ ихъ виновности, освобождались отъ уголовной отвѣтственности.

Полному паденію этой теоріи о доказательствахъ предшествовали въ нѣкоторыхъ европейскихъ кодексахъ попытки сочетать свободное убѣжденіе судьи съ такъ называемой отрицательной теоріей о доказательствахъ, исчислявшей тѣ признаки, при наличности которыхъ предъявленныя доказательства должны были быть признаваемы несостоятельными; разъ судья не усматривалъ этихъ признаковъ, его совѣсть была свободна при разрѣшеніи вопроса о виновности. Но и эта теорія, опредѣлявшая minimum потребныхъ для обвинительнаго приговора доказательствъ, не удержалась и въ настоящее время на всемъ континентѣ Европы существуетъ система свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію судейскому. Она принята и нашими Судебными Уставами.

Мы указали въ первой части настоящаго учебника на ту связь, которая существуетъ между основнымъ, исторически сложившимся типомъ уголовнаго процесса и тѣми основаніями, по которымъ законодательство устанавливаетъ оцѣнку уголовныхъ доказательствъ. Связь эта проявилась полностью и въ исторіи нашего уголовнаго процесса. Судебныя преобразованія, созданныя Уставами 20 ноября 1864 года, замѣнивъ слѣдственный порядокъ процесса порядкомъ слѣдственно-обвинительнымъ, развивающимся въ главныхъ фазисахъ своихъ по началамъ устности, гласности и состязательности, не могли оставить въ неприкосновенности существовавшую при этомъ порядкѣ и органически связанную съ нимъ теорію формальныхъ доказательствъ. „Теорія доказательствъ, говорила ст. 8 основныхъ положеній 29 сен-

Digitized by Google

тября 1862 года, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется; правила о силѣ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невинности подсудимаго по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія на судѣ". Положеніе это нашло соотвѣтствующее развитіе въ постановленіяхъ устава. Судьи должны на основаніи ст. 766 Уст. опредѣлить вину или невинность подсудимаго „по внутреннему своему убѣжденію, основанному на совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла", а при разсмотрѣніи дѣлъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей на обязанность Предсѣдателя Суда (по ст. 801 и 803 Уст.) возложено объясненіе Присяжнымъ общихъ юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу или противъ подсудимаго, не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго. Изъ мотивовъ, на которыхъ основано это положеніе Устава видно, что несостоятельность законной теоріи доказательствъ обнаружилась у насъ на практикѣ съ такою же несомнѣнностью, какъ и на западѣ и что выдвинувъ взамѣнъ ея внутреннее судейское убѣжденіе, какъ единственное основаніе къ сужденію о силѣ доказательствъ, составители уставовъ не предполагали вовсе вводить безотчетное, по началу произвольности развивающееся внутреннее судейское убѣжденіе; они высказали увѣренность, что съ отмѣною прежняго порядка придетъ въ помощь въ судьѣ наука и юриспруденція и облегчатъ его трудное призваніе въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ. Они высказали увѣренность, что правила о доказательствахъ, какъ бы они ни представлялись вѣрными, не могутъ быть почитаемы непреложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности, потому что никакими правилами, въ какой бы полной обдуманной формѣ они ни были установлены, нельзя замѣнить живого воззрѣнія на то, что справедливо и истинно въ каждомъ данномъ случаѣ. По ихъ мнѣнію правила о доказательствахъ не должны входить въ составъ закона, или же быть издаваемы въ законодательномъ порядкѣ въ видѣ инструкціи или наставленія Судьямъ или Присяжнымъ Засѣдателямъ, а могутъ быть изданы для руководства Предсѣдателямъ судовъ лишь въ видѣ инструкціи отъ Министерства Юстиціи.

Такимъ образомъ, Судебные Уставы въ сущности не примкнули ни къ одному изъ двухъ типовъ ученія объ уголовныхъ доказательствахъ господствующихъ на западѣ; они не пытались ввести существующія въ Англіи правила объ уголовныхъ доказательствахъ, въ теченіи столѣтій выработанныя тамъ судебной практикой и установ-

Digitized by Google

ляющія преимущественно условія допущенія на судъ уголовныхъ доказательствъ. Но они, точно также, были далеки отъ проведенія того начала внутренняго судейскаго убѣжденія, которое выработалось на почвѣ французскаго права и по которому требуется только одно, а именно: чтобы судьи по выслушаніи судебнаго слѣдствія „молча и углубясь въ свои мысли искали въ глубинѣ своей совѣсти, какое впечатлѣніе произвели на ихъ разумъ доказательства". Составители Уставовъ стремились къ цѣли, которая и по нынѣ, по замѣчанію Глазера, составляетъ задачу современнаго судопроизводства—создать такое ученіе о доказательствахъ, которое бы не служило препятствіемъ къ свободному обсужденію каждаго отдѣльнаго случая и въ то же время служило бы ручательствомъ въ томъ, что утверждаемые факты не будутъ основаны исключительно на личныхъ впечатлѣніяхъ и мнѣніяхъ. Они разсчитывали, что Предсѣдатели судовъ въ состояніи будутъ дать Присяжнымъ Засѣдателямъ объясненія о томъ, съ какой осмотрительностью надлежитъ опредѣлять силу каждаго изъ приведенныхъ по дѣлу доказательствъ и въ какихъ отношеніяхъ должны находиться извѣстныя обстоятельства, чтобъ отъ однихъ изъ нихъ, неподлежащихъ сомнѣнію, можно было сдѣлать основательное заключеніе къ другимъ менѣе достовѣрнымъ. Въ разсчетѣ на то, что такимъ образомъ сама судебная практика выработаетъ себѣ правила для оцѣнки уголовныхъ доказательствъ, они не помѣстили въ Уставѣ той главы о силѣ судебныхъ доказательствъ, которую проектировало меньшинство членовъ коммиссіи и которая изложена въ мотивахъ къ ст. 766 Уст. Уг. Суд. изд. Госуд. Канц. Но дѣйствительность не оправдала этихъ надеждъ и наша судебная практика, въ лицѣ, какъ предсѣдательствующихъ судей, такъ и уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената, мало сдѣлала до настоящаго времени для разработки правилъ объ оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ.

О такихъ результатахъ нашей судебной практики нельзя не пожалѣть. Замѣна законныхъ правилъ о доказательствахъ внутреннимъ убѣжденіемъ судейскимъ, какъ единственнымъ мѣриломъ оцѣнки матеріальнаго достоинства уголовнаго доказательства, не превратила современный уголовный судъ въ судъ дѣйствующій по образцамъ домашняго, семейнаго суда. Дѣятельность уголовнаго суда можетъ только въ тѣхъ случаяхъ обнаружить надлежащую степень силы уголовной репрессіи, если постановляемые имъ приговоры въ состояніи произвести на всѣхъ и каждаго впечатлѣніе приговоровъ согласныхъ съ дѣйствительностью и соотвѣтствующихъ чувству справедливости, а для этого необходимо, чтобъ обстоятельства, на которыхъ основанъ приговоръ, были устанавливаемы, не только съ соблюденіемъ, какъ мы видѣли, извѣстныхъ принциповъ, обрядовъ и формъ судо-

Digitized by Google

производства, но и кромѣ того, чтобы основанія, по которымъ судъ придалъ обстоятельствамъ ту или другую оцѣнку, были бы для всѣхъ понятны и ясны. Законодательства временъ господства теоріи законныхъ доказательствъ удовлетворяли этому послѣднему требованію, создавъ объективную мѣрку для оцѣнки уголовныхъ доказательствъ и заранѣе придавъ каждому изъ нихъ опредѣленную цѣну. Дѣйствующее законодательство наше съ полнымъ основаніемъ отвергло эту объективную мѣрку и отказалось отъ созданной ею искусственной юридической достовѣрности, но при этомъ не отвергло существованія той потребности, для служенія которой правила эти были созданы. Оно признало только, что матеріальная истина по дѣлу можетъ быть выяснена не иначе, какъ путемъ оцѣнки индивидуальныхъ особенностей каждаго отдѣльнаго преступленія, а не на основаніи отвлеченныхъ правилъ объ уголовныхъ доказательствахъ, и потому выдвинуло субъективныя основанія оцѣнки, заключающіяся во внутреннемъ, судейскомъ убѣжденіи. Но это внутреннее убѣжденіе для того, чтобы удовлетворить своему судебному назначенію должно быть чуждо произвола и должно обладать свойствами необходимыми для вселенія къ себѣ довѣрія и приданія уголовному приговору, на немъ основывающемуся, надлежащей репрессивной силы. Какимъ же спрашивается условіямъ должно удовлетворять внутреннее убѣжденіе судьи, для того, чтобы исполнить это свое назначеніе?

3) *Внутреннее убѣжденіе, какъ критерій оцѣнки уголовныхъ доказательствъ.* Внутреннее судейское убѣжденіе вытекаетъ изъ объективныхъ основаній, порождающихъ въ судьѣ субъективную увѣренность въ отношеніи дѣйствительности и значенія тѣхъ фактовъ, которые подвергнуты были изслѣдованію средствами уголовнаго процесса. Увѣренность, вытекающая только изъ однихъ субъективныхъ ощущеній судьи, имѣетъ значеніе только мнѣнія или предубѣжденія судьи и не можетъ поэтому быть положена въ основаніе судейскаго приговора. Субъективизмъ только одинъ изъ элементовъ судейскаго убѣжденія, но не единственное его основаніе, и значеніе его находится въ прямой зависимости отъ того, вытекаетъ ли онъ изъ фактическихъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Матеріальная истина, къ обнаруженію которой стремится судья, какъ и всякая истина, должна быть познаваема, а не только чувствуема. Необходимость критическаго отношенія къ сложившейся въ судьѣ юридической достовѣрности нашла себѣ своеобразное выраженіе въ предложеніи Бентама пользоваться на судѣ при допросѣ свидѣтелей раздѣленнымъ на градусы масштабомъ, на которомъ имѣются двѣ стороны; по одной можетъ быть наглядно указана по соотвѣтствующему градусу степень положительной увѣренности въ существованіи изслѣдуемаго факта,

Digitized by Google

по другой же, наоборотъ, можетъ быть опредѣлена степень отрицательнаго къ нему отношенія. Свидѣтелю предлагается указаніемъ на извѣстный градусъ выяснить наглядно, насколько велика его увѣренность въ существованіи или несуществованіи того, о чемъ онъ показывалъ. Проектъ Бентама нигдѣ не нашелъ практическаго примѣненія, но побужденіе, создавшее этотъ проектъ заслуживаетъ полнаго вниманія.

Внутреннее убѣжденіе судьи должно быть сознательнымъ, т.-е. такимъ, въ отношеніи котораго судья могъ бы всегда дать себѣ отчетъ о томъ, почему сложилось оно у него; оно не должно основываться на одномъ только инстинктивномъ предчувствіи истины, а должно быть продуктомъ критическаго отношенія судьи, какъ къ наблюдавшимся имъ фактамъ, такъ и къ тому психологическому процессу, при помощи котораго онъ ихъ воспринялъ и оцѣнилъ.

Увѣренность сложившаяся въ наблюдателѣ въ отношеніи наблюдаемыхъ имъ актовъ, можетъ быть различна: она можетъ заключаться въ вѣроятности, но можетъ и перейти въ полную несомнѣнность. Спрашивается: какая степень увѣренности требуется для образованія внутренняго судейскаго убѣжденія?

О полной несомнѣнности не можетъ быть и рѣчи въ области судебнаго изслѣдованія, и въ дѣлахъ судебныхъ судья вынужденъ, по несовершенству средствъ человѣческаго правосудія, по необходимости удовлетворяться лишь болѣе или менѣе высокой степенью вѣроятности. Въ этомъ и заключается различіе между судебнымъ и научнымъ изслѣдованіемъ, различіе, объясняемое также тѣмъ, что научное изслѣдованіе можетъ продолжаться столько времени, сколько это нужно, для полученія несомнѣнныхъ результатовъ; въ судебныхъ же изслѣдованіяхъ обязательна извѣстная скорость въ рѣшеніи дѣлъ, такъ какъ судъ работаетъ въ видахъ насущныхъ интересовъ жизни, требующихъ возможно скораго примѣненія уголовной кары къ виновнику совершеннаго преступленія; въ научныхъ изслѣдованіяхъ число существенныхъ для дѣла фактовъ можетъ быть увеличиваемо посредствомъ экспериментовъ, въ судебныхъ же изслѣдованіяхъ число фактовъ, подлежащихъ судебной оцѣнкѣ, ограничивается существенными обстоятельствами даннаго случая и не можетъ быть увеличиваемо помощью экспериментовъ.

Такимъ образомъ внутреннее убѣжденіе представляется ничѣмъ инымъ, какъ тою степенью вѣроятности, при которой благоразумный человѣкъ считаетъ доказываемый фактъ достовѣрнымъ. Понятіе уголовно-судебной достовѣрности и понятіе уголовно-судебной вѣроятности отличаются одно отъ другого, слѣдовательно, не по содержанію своему, а лишь по различной степени доказательной силы, лежащей

Digitized by Google

въ основѣ ихъ, иными словами говоря — уголовно-судебная достовѣрность есть ничто иное, какъ такая степень вѣроятности, вытекающая изъ представленныхъ на судѣ доказательствъ, которая способна привести судью къ увѣренности въ томъ, что прошлое событіе, составляющее предметъ изслѣдуемаго дѣла, имѣло мѣсто въ дѣйствительности.

Изъ того обстоятельства, что судья для образованія своего внутренняго убѣжденія довольствуется извѣстной степенью вѣроятности, слѣдуетъ также, что въ области судебныхъ изслѣдованій почти всегда существуетъ возможность теоретическаго сомнѣнія въ отношеніи принимаемыхъ судьею фактическихъ положеній; такое сомнѣніе не должно оказывать на судью никакого вліянія. Сомнѣніе, возникающее a priori, какъ логическая возможность, должно быть отличаемо отъ сомнѣнія практическаго, возникающаго на судѣ изъ обстоятельствъ даннаго конкретнаго случая. Этотъ послѣдній родъ сомнѣній имѣетъ для судьи великое значеніе и въ отношеніи него создалось въ практикѣ современнаго суда основное положеніе, что всякое сомнѣніе должно быть всегда толкуемо въ пользу подсудимаго, а не противъ него. Встрѣтившись съ такого рода сомнѣніемъ, судья обязанъ исчерпать всѣ средства къ его разрѣшенію, на основаніи имѣющихся въ его распоряженіи обстоятельствъ дѣла, и только тогда, когда послѣ добросовѣстно исполненной судьею работы, сомнѣніе все-таки не разрушится, а сохранится въ судейской совѣсти, онъ обязанъ истолковать его въ пользу подсудимаго, такъ какъ правосудіе преслѣдуетъ не сомнительныхъ, а дѣйствительныхъ виновниковъ преступленій и отъ осужденія невиновнаго интересы его страдаютъ еще въ большей мѣрѣ, нежели отъ оправданія виновнаго.

Для того, чтобы могла образоваться необходимая для судьи уголовно-судебная достовѣрность, необходима наличность доказательствъ, вмѣщающихъ въ себѣ основанія этой достовѣрности. Доказательства такимъ образомъ представляются ничѣмъ инымъ, какъ устоями, на которыхъ покоится судейское убѣжденіе; они даютъ судьѣ возможность выяснить себѣ свойства того душевнаго состоянія, которое порождается въ немъ воздѣйствіемъ на него всѣхъ обнаружившихся на судѣ обстоятельствъ дѣла, и установить основанія для внутренняго судейскаго своего убѣжденія. Только оперирующій уголовными доказательствами судья, ставящій отъ нихъ въ зависимость образованіе своего убѣжденія по дѣлу, въ состояніи быть безпристрастнымъ судьею и добросовѣстнымъ служителемъ правосудія, не превращающимся ни въ друга, ни въ недруга подсудимаго.

Необходимость существованія уголовныхъ доказательствъ для постановки уголовнаго приговора является уже, сама по себѣ, обстоя-

Digitized by Google

тельствомъ, ограничивающимъ начала произвольности дѣйствій судьи по разрѣшенію уголовныхъ дѣлъ. Но, независимо отъ этого, въ самихъ уголовныхъ доказательствахъ можно найти нѣкоторые признаки, въ свою очередь приводящіе къ заключенію, что свободная оцѣнка уголовныхъ доказательствъ со стороны судьи не имѣетъ ничего общаго съ произволомъ, а необходимо предполагаетъ соблюденіе судьею нѣкоторыхъ правилъ о доказательствахъ. Къ обозрѣнію этихъ признаковъ мы и приступимъ теперь.

1) Посредствомъ уголовныхъ доказательствъ судья обнаруживаетъ матеріальную истину по дѣлу, а истина признается обнаруженной тогда, когда выясняется полное соотвѣтствіе между нашими идеями и фактами. Поэтому въ дѣлѣ обнаруженія истины, рядомъ съ фактами, существеннымъ элементомъ представляются мысли изслѣдователя и логическій путь ихъ развитія. Слѣдственный процессъ, исходившій изъ соображенія, что установленіе юридической достовѣрности преступленія есть дѣло разума, дѣйствующаго по одинаковымъ для всѣхъ людей логическимъ законамъ мышленія, впалъ въ несомнѣнную ошибку. Но ошибка эта заключалась не въ томъ, что онъ далъ законамъ логики мѣсто въ принятой имъ законной теоріи доказательствъ, а въ томъ, что призналъ за этимъ логическимъ элементомъ исключительное значеніе, упустивъ изъ виду тотъ личный элементъ познающаго лица, который имѣетъ значеніе важнаго фактора при установкѣ не абстрактной, а конкретной достовѣрности и личнаго судейскаго убѣжденія. Еще Беккарій замѣтилъ, что достовѣрность, требуемая для осужденія виновнаго, представляется тою же, которою руководствуются всѣ люди во всѣхъ важнѣйшихъ дѣлахъ. Эту же мысль высказалъ и Бентамъ, справедливо замѣтивъ, что вопросы о достовѣрности представляются человѣку каждый день, на каждомъ шагу, ежеминутно. Ту же мысль о значеніи логики по-днесь выставляютъ и другіе представители науки, занимавшіеся ученіемъ объ уголовныхъ доказательствахъ (80).

Отсюда нельзя не вывести заключенія, что законы логики оказываютъ на уголовнаго судью, дѣйствующаго при помощи уголовныхъ доказательствъ, такое же рѣшительное вліяніе, какое оказываютъ они на всякаго при отправленіи имъ его житейскихъ дѣлъ, что по этому индуктивный и дедуктивный методы изслѣдованія должны находить полное примѣненіе къ дѣлу судебнаго изслѣдованія и что всякая логическая ошибка, допущенная при образованіи внутренняго судейскаго убѣжденія судьи, лишаетъ это убѣжденія его судебнаго значенія.

2) Внутреннее судейское убѣжденіе можетъ лечь въ основу уголовнаго приговора только въ томъ случаѣ, если уголовныя доказа-

Digitized by Google

тельства выяснились на уголовномъ судѣ при соблюденіи предписанныхъ на этотъ предметъ правилъ. Оно должно вытекать изъ обсужденія совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (ст. 766 и 797 Уст.), а поэтому, во-1-хъ, приговоръ суда долженъ основываться только на обстоятельствахъ, которыя выяснились на судебномъ слѣдствіи, и никакія другія свѣдѣнія, заимствованныя изъ внѣ суда лежащихъ источниковъ, не могутъ быть приняты судомъ во вниманіе при разрѣшеніи участи подсудимаго. Положеніе это твердо установлено и практикой нашего Сената. Такъ, Сенатъ призналъ существеннымъ нарушеніемъ закона обстоятельство постановки судебнаго приговора на основаніи одного лишь предположенія о существованіи фактовъ, выведенныхъ путемъ разнаго рода умозаключеній изъ обстоятельствъ, не разсмотрѣнныхъ и не провѣренныхъ на судѣ (71/925, 67/68). Точно также онъ нашелъ, что при постановленіи новаго приговора судъ не можетъ ограничиться однимъ лишь исправленіемъ ошибокъ, допущенныхъ при постановленіи отмѣненнаго приговора, а долженъ совершенно самостоятельно постановить новый приговоръ, руководствуясь лишь убѣжденіемъ своей совѣсти при опредѣленіи силы и значенія обнаруженныхъ по дѣлу данныхъ, служащихъ основаніемъ приговора (81). Во-2-хъ, судъ обязанъ принять во вниманіе всѣ выяснившіяся по дѣлу доказательства и не въ правѣ оставить безъ изслѣдованія выставленныя сторонами доказательства подъ тѣмъ предлогомъ, что и безъ нихъ, на основаніи другихъ данныхъ дѣла, въ судѣ образовалось уже внутреннее убѣжденіе. Обязанность суда оцѣнить всѣ имѣющіяся въ его распоряженіи доказательства не тождественна, однако, съ обязанностью изложить всѣ эти доказательства въ своемъ приговорѣ. Такъ, Сенатъ нашелъ, что приговоръ суда не можетъ быть признаваемъ лишеннымъ силы судебнаго рѣшенія на томъ только основаніи, что въ немъ оставлено безъ обсужденія показаніе допрошеннаго по дѣлу свидѣтеля, такъ какъ, по мнѣнію Сената, обстоятельство это не доказываетъ еще, чтобы при постановленіи приговора онъ не принялъ это показаніе въ соображеніе (82).

3) Внутреннее судейское убѣжденіе требуетъ, чтобы судъ могъ воспользоваться всѣми тѣми уголовными доказательствами, которыя въ состояніи освѣтить его совѣсть и содѣйствовать образованію его убѣжденія. Для этого Уставъ ставитъ судъ, какъ мы видѣли, самостоятельно по отношенію къ дѣятельности сторонъ (см.: стр. 58) и предоставляетъ ему право, если онъ признаетъ необходимымъ, отложить окончаніе судебнаго слѣдствія въ томъ случаѣ, когда по новому доказательству, представленному которою либо изъ сторонъ, оказывается необходимымъ дать противной сторонѣ возможность пригото-

Digitized by Google

виться къ состязанію (ст. 733 и 734 Уст.). Въ гражданскомъ процессѣ подлежатъ изслѣдованію только спорныя доказательства; факты, признанные и подтвержденные сторонами не подлежатъ доказыванію. Не то мы видимъ въ уголовномъ процессѣ. На уголовномъ судѣ подвергаются изслѣдованію не одни только тѣ обстоятельства дѣла и относящіяся къ нему доказательства, выяснить которыя пожелаютъ стороны, но также и тѣ, важное значеніе которыхъ для дѣла будетъ признано судомъ. Изыскивая матеріальную истину, судъ этотъ пользуется помощью сторонъ и обязывается закономъ входить въ обсужденіе ихъ доказательствъ, но никоимъ образомъ ни ограничивается ихъ оцѣнкою. Сознаніе учиненное обвиняемымъ, а тѣмъ болѣе признаніе какихъ-либо обстоятельствъ со стороны обвинителя, не имѣетъ для него обязательнаго значенія и присяга сторонъ, какъ средство доказыванія, допущенное на судѣ гражданскомъ, къ суду уголовному вовсе не примѣняется (ст. 480 и 498 Уст. Гражд. Суд.). Только по дѣламъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ судъ ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ доказательствъ, которыя представлены или указаны сторонами (ст. 104 Уст.).

Но изъ этого права и вмѣстѣ обязанности суда основывать внутреннее убѣжденіе свое на всѣхъ доказательствахъ, могущихъ содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины Уставъ знаетъ исключенія:

а) По преступленіямъ диффамаціи судъ, опредѣляя отвѣтственность виновнаго въ печатномъ оглашеніи о должностныхъ лицахъ такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ повредить ихъ чести, достоинству и доброму имени, допускаетъ доказательства позорящаго обстоятельства не иначе, какъ въ формѣ предъявленныхъ со стороны подсудимаго письменныхъ доказательствъ и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда такія обстоятельства касаются служебной или общественной дѣятельности этого лица, при чемъ Сенатъ разъяснилъ, что подъ понятіемъ письменныхъ доказательствъ въ этомъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть всякія письма и оффиціальные или неоффиціальные документы, могущіе имѣть для уголовнаго дѣла значеніе доказательствъ, если только эти документы не заключаютъ въ себѣ изложенія показанія свидѣтеля (приг. Угол. Кас. Деп. по д. Ефимова и Аксакова 2 мая 1870 г.; 70/880). Но, устанавливая такимъ образомъ ограниченіе въ изслѣдованіи доказательствъ, подлежащихъ разслѣдованію по дѣламъ о диффамаціи должностныхъ лицъ, законъ не нарушаетъ этимъ основного начала оцѣнки судомъ уголовныхъ доказательствъ по внутреннему его убѣжденію.

б) Возрастъ подсудимаго точно также не терпитъ примѣненія всѣхъ уголовныхъ доказательствъ съ цѣлью выясненія его. Когда, говоритъ законъ, возрастъ обвиняемаго можетъ имѣть вліяніе на вмѣ-

Digitized by Google

неніе ему содѣяннаго въ вину, или на опредѣленіе ему наказанія, то показаніе его о лѣтахъ провѣряется справкою изъ метрическихъ книгъ, а за неимѣніемъ ихъ, изъ ревизскихъ сказокъ или другихъ документовъ; за невозможностью же этихъ справокъ возрастъ обвиняемаго опредѣляется посредствомъ освидѣтельствованія его чрезъ судебнаго врача. Такимъ же образомъ на практикѣ выясняется и возрастъ потерпѣвшаго отъ преступленія лица при встрѣчающейся къ этому надобности, какъ напримѣръ, по дѣламъ объ изнасилованіи и растлѣніи, съ тѣмъ при этомъ однако ограниченіемъ, что освидѣтельствованіе врачемъ, не можетъ, по толкованію Сената, замѣнить собою требуемой закономъ справки изъ документовъ (69/958, 70/65).

в) Точно также не всякое доказательство можетъ быть допущено для удостовѣренія судимости лица, званія, особыхъ заслугъ и отличій. Справки о личномъ состояніи собираются: о дворянахъ—отъ дворянскихъ депутатскихъ собраній и уѣздныхъ предводителей дворянства, о потомственныхъ и личныхъ почетныхъ гражданахъ и купцахъ—отъ сословныхъ управъ, о чиновникахъ, если у нихъ нѣтъ указовъ объ отставкѣ,—отъ подлежащихъ начальствъ, и о состоящихъ на военной службѣ—отъ подлежащихъ командъ.

Такимъ образомъ, для установки на судѣ всѣхъ только что указанныхъ обстоятельствъ, судъ не можетъ прибѣгать къ помощи свидѣтельскихъ показаній, также какъ не можетъ предлагать Присяжнымъ Засѣдателямъ соотвѣтствующихъ вопросовъ для ихъ разрѣшенія (67/613).

Къ этой же группѣ могутъ быть отнесены и всѣ тѣ обстоятельства, для оцѣнки которыхъ требуется примѣненіе особыхъ свѣдѣній, т.-е. приглашеніе экспертовъ, съ той существенной однако разницей, что привлеченіе таковыхъ не исключаетъ возможности примѣненія другихъ доказательствъ съ цѣлью выясненія подлежащихъ оцѣнкѣ суда обстоятельствъ.

Въ частности укажемъ, что хотя вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго для изслѣдованія своего требуетъ примѣненія особаго, указаннаго нами въ своемъ мѣстѣ, процессуальнаго порядка, но тѣмъ не менѣе, въ этомъ обстоятельствѣ не заключается ограниченія свободы дѣятельности суда по представленію и оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ. Мало того, что судъ въ этихъ случаяхъ не ограничивается помощью экспертовъ, а прибѣгаетъ къ помощи всѣхъ другихъ имѣющихся въ его распоряженіи доказательствъ, съ цѣлью выясненія вопроса о вмѣненіи, но даже, разъ признанное въ порядкѣ административномъ или судебномъ сумасшествіе лица, совершившаго преступленіе, не избавляетъ его безусловно отъ уголовнаго преслѣдованія и онъ во всякомъ случаѣ подвергается

Digitized by Google

вновь освидѣтельствованію на общемъ основаніи такъ, какъ будто прежняго освидѣтельствованія не существовало (72/574).

Совершенно особое мѣсто въ ряду уголовныхъ доказательствъ занимаютъ протоколы судебнаго засѣданія. Установленные формы и обряды судопроизводства, о соблюденіи которыхъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными, хотя бы судъ удостовѣрилъ въ рапортѣ Сенату при представленіи дѣла съ обжалованнымъ рѣшеніемъ, что неуказаніе о соблюденіи ихъ произошло вслѣдствіе ошибки лица, составлявшаго протоколъ, и что въ дѣйствительности формы эти были соблюдены (ст. 845 Уст.) а потому протоколъ является единственнымъ доказательствомъ, при помощи котораго можетъ быть удостовѣренъ предъ высшимъ кассаціоннымъ судомъ фактъ допущеннаго нарушенія процессуальныхъ формъ или обрядовъ. Для того, чтобы въ виду такого значенія судебнаго протокола, создать необходимую гарантію для сторонъ въ правильности его составленія, законодательство установило особый порядокъ предъявленія его сторонамъ и исправленія его. При объявленіи приговора, протоколъ этотъ предъявляется для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, а неграмотнымъ изъ нихъ прочитывается, если они этого пожелаютъ. О замѣчаніяхъ, сдѣланныхъ относительно неточнаго изложенія происходившихъ на судѣ дѣйствій, или данныхъ на судѣ показаній, секретарь отмѣчаетъ на протоколѣ ниже подписи судей; по этимъ замѣчаніямъ судъ, разсмотрѣвъ ихъ, постановляетъ свое заключеніе. Содержаніе протокола не можетъ быть опровергаемо или измѣняемо рапортомъ или объясненіями суда, такъ что, если при разборѣ дѣла были допущены нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства и объ этомъ записано въ протоколѣ безъ всякаго опроверженія со стороны суда, то дѣйствительность нарушенія не можетъ быть уже опровергаема затѣмъ объясненіями его (70/1006; 73/604). Но такое значеніе имѣютъ только протоколы судебнаго засѣданія. Протоколы, составляемые по поводу нарушеній Уставовъ казенныхъ управленій, хотя и служатъ необходимымъ условіемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, тѣмъ не менѣе въ смыслѣ доказательства не имѣютъ предустановленной силы, хотя бы и были составлены съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей. Протоколы эти установлены лишь съ цѣлью предупредить начатіе дѣлъ по неопредѣленному обвиненію и освободить судебное мѣсто отъ собиранія свѣдѣній, которыя могутъ быть изложены въ протоколѣ, а вовсе не для того, чтобы освободить судью отъ необходимости разрѣшенія дѣла по внутреннему своему убѣжденію, какъ то разъяснено многократными рѣшеніями Сената (67/478 и др.).

Digitized by Google

Таковы случаи ограниченія по Уставу свободы дѣйствій Суда по предъявленію уголовныхъ доказательствъ. Спрашивается, не ограничивается ли свобода оцѣнки уголовныхъ доказательствъ еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда на уголовномъ судѣ приходится изслѣдовать факты, установленные уже приговорами и рѣшеніями другихъ судовъ гражданскаго или уголовнаго?

32.) *О взаимной обязательности приговоровъ и рѣшеній уголовныхъ и гражданскихъ судовъ.* Разрѣшеніе вопроса объ отношеніяхъ уголовнаго суда къ рѣшеніямъ суда гражданскаго обусловливается правильною установкою взаимныхъ отношеній: начала свободнаго, внутренняго, судейскаго убѣжденія, руководящаго дѣятельностію уголовнаго суда по оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ къ началу непоколебимости вошедшихъ въ окончательную силу рѣшеній гражданскаго суда. Интересы господства перваго начала требуютъ, чтобы уголовный судъ не признавалъ предустановленной силы за рѣшеніями гражданскаго суда и чтобы, встрѣчаясь съ ними по производству уголовнаго дѣла, какъ съ доказательствами, устанавливающими часть подлежащихъ его разсмотрѣнію обстоятельствъ дѣла, онъ самостоятельно относился къ ихъ оцѣнкѣ. За свободную оцѣнку уголовнымъ судомъ рѣшеній гражданскаго суда, говоритъ также то обстоятельство, что уголовный судъ стремится къ обнаруженію матеріальной истины и что онъ не знаетъ ни законныхъ презумпцій, ни той личной автономіи сторонъ, которыя присущи производству гражданскаго суда. Наоборотъ, начало непоколебимости вошедшихъ въ окончательную силу рѣшеній гражданскаго суда требуетъ, чтобы уголовный судъ ни въ какомъ случаѣ не пересматривалъ этихъ рѣшеній и чтобы онъ, преклоняясь предъ авторитетностію ихъ, признавалъ непреложность установленныхъ ими фактовъ. При выясненіи значенія приговоровъ и рѣшеній уголовнаго и гражданскаго судовъ не слѣдуетъ терять изъ виду, что у каждаго изъ этихъ судовъ существуетъ свой особый порядокъ провѣрки доказательствъ, свои особыя цѣли, свои особые способы и средства дѣйствія и, наконецъ, свои особые порядки постановки приговоровъ и рѣшеній.

Уставъ принялъ по этому предмету слѣдующее положеніе: „окончательное рѣшеніе, говорятъ ст. 29 и 30 этого Устава (ст. 1, Прав. II) гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ обязательно для уголовнаго суда только въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія, а не въ отношеніи виновности подсудимаго; окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣя-

Digitized by Google

нія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ".

Ограничиваясь разсмотрѣніемъ первой части этого положенія, а именно установляемою закономъ обязательностію рѣшеній гражданскаго суда для суда уголовнаго, необходимо выяснить, что разумѣетъ законъ подъ понятіемъ обязательнаго для уголовнаго суда рѣшенія гражданскаго суда въ отношеніи „дѣйствительности и свойства событія или дѣянія?"

Подъ „событіемъ" или „дѣяніемъ", дѣйствительность и свойство которыхъ, въ случаѣ установки ихъ гражданскимъ судомъ, имѣютъ обязательное для уголовнаго суда значеніе, слѣдуетъ разумѣть такіе факты, примѣняя къ которымъ соотвѣтствующія юридическія нормы, гражданскій судъ въ предѣлахъ своей компетентности дѣлаетъ заключеніе о существованіи или несуществованіи гражданскаго права, составлявшаго предметъ спора между сторонами. Но для того, чтобы рѣшеніе гражданскаго суда могло имѣть для уголовнаго суда такое значеніе необходимо, по разъясненію Сената, чтобы оно было не только вступившимъ въ законную силу (ст. 892 Уст. Гр. Суд.), но также и окончательнымъ, необжалованнымъ въ кассаціонномъ порядкѣ въ установленный срокъ, или же признаннымъ уже неправильно обжалованнымъ (76/290).

По Уставу Гражд. Суд. (ст. 895), „рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго или оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи". Сообразно этому, рѣшеніе гражд. суда можетъ имѣть обязательное для уголовнаго суда значеніе только тогда, когда послѣднему по производству уголовнаго дѣла придется установить тотъ же предметъ, въ отношеніи тѣхъ же лицъ и по тѣмъ же основаніямъ, которыя установлены рѣшеніемъ гражданскаго суда. Требуемое такимъ образомъ тождество предмета, лицъ и основаній, является существеннымъ требованіемъ, неизбѣжно вытекающимъ изъ юридической природы, вступившаго въ законную и въ окончательную силу рѣшенія гражданскаго суда, и обусловливаетъ собою обязательность рѣшенія этого суда для суда уголовнаго.

Указанными выше свойствами рѣшеній гражд. судовъ опредѣляются и предѣлы того вліянія, которое должны оказать эти рѣшенія на постановку уголовныхъ приговоровъ. 1) Свойства эти присущи не однимъ только рѣшеніямъ гражд. суда, имѣющимъ предметомъ своимъ разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ для суда уголовнаго (о которыхъ рѣчь впереди), а присущи всѣмъ рѣшеніямъ гражданскаго суда въ предѣлахъ ихъ компетентности; поэтому ограничивать для уголовнаго суда обязательность рѣшеній гражданскаго суда,

Digitized by Google

только по преюдиціальнымъ вопросамъ (какъ то полагаютъ нѣкоторые) не представляется основаній. 2) Силу судебнаго рѣшенія имѣетъ только та часть рѣшенія гражданскаго суда, которою разрѣшается по существу предметъ гражданскаго спора, а поэтому приведенные въ рѣшеніи мотивы суда, какъ неимѣющіе этой силы, не могутъ имѣть и обязательнаго значенія для уголовнаго суда. 3) Въ виду требованія тождества предмета рѣшенія гражданскаго и приговора уголовнаго судовъ не будутъ имѣть обязательнаго для уголовнаго суда значенія, тѣ установленные въ рѣшеніи гражданскаго суда факты, которые, не составляя предмета уголовнаго прозводства, т. е. не относясь къ событію преступленія, имѣютъ значеніе лишь увеличивающихъ или уменьшающихъ вину „обстоятельствъ, равно какъ обстоятельствъ уничтожающихъ преступность или наказуемость дѣянія, и 4) Такъ какъ для уголовнаго суда обязательны лишь установленные въ рѣшеніи гражданскаго суда факты, относящіеся до „событія“ и „дѣянія“, а не до виновности, то поэтому установленные рѣшеніемъ факты, на которыхъ основывается уголовная отвѣтственность лица, не имѣютъ для уголовнаго суда значенія и подлежатъ новому обслѣдованію со стороны уголовнаго суда (83).

Въ виду того, что опредѣленіе гражданскаго суда имѣетъ въ указанныхъ предѣлахъ обязательную силу для суда уголовнаго, оказывается, что сфера дѣятельности уголовнаго суда при обсужденіи вопроса о виновности лица въ злостномъ банкротствѣ (1163 ст. Улож.) представляется чрезвычайно ограниченной. По этимъ дѣламъ гражданскій судъ, до возбужденія уголовнаго преслѣдованія, опредѣляетъ не только свойство несостоятельности, не только установляетъ признаки злостнаго банкротства, но и опредѣляетъ лицо, совершившее это преступное дѣяніе, такъ что въ результатѣ оказывается, что уголовный судъ, строго говоря, вынужденъ ограничиться выясненіемъ только вопроса о вмѣненіи банкроту въ вину совершеннаго имъ и установленнаго гражданскимъ судомъ дѣянія, равно какъ опредѣленіемъ мѣры соотвѣтствующаго наказанія (69/877, 85/13).

Согласно изложенному, Сенатъ признавалъ обязательными для уголовнаго суда окончательныя рѣшенія гражд. суда, которыми признавались: существованіе договора или обязательства недоказаннымъ (78/31), или долговой документъ денежнымъ (69/429), или долгъ неуплаченнымъ (69/880) и др. Наоборотъ, Сенатъ признавалъ для уголовнаго Суда необязательными рѣшенія гражд. судовъ, въ которыхъ высказывалось заключеніе, что судъ этотъ въ признанномъ имъ событіи не усматриваетъ признаковъ преступленія (71/1468), или что несостоятельный виновенъ въ злостномъ банкротствѣ (73/904) и др.

Но окончательныя рѣшенія гражданскаго суда могутъ подлежать

Digitized by Google

пересмотру въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на которыхъ рѣшеніе основано (ст. 794 Уст. гражд. суд.). Обстоятельства эти, уничтожая законную силу состоявшагося рѣшенія гражданскаго суда лишаютъ тѣмъ самымъ эти рѣшенія значенія и для суда уголовнаго, открывая полную свободу примѣненія внутренняго судейскаго убѣжденія къ оцѣнкѣ того событія, или дѣянія, которыя составляли предметъ рѣшенія гражданскаго суда. Но спрашивается, для того, чтобы окончательное рѣшеніе гражданскаго суда потеряло, по указаннымъ основаніямъ, свое предустановленное для уголовнаго суда значеніе нужно ли, чтобы оно было отмѣнено, въ порядкѣ опредѣленномъ Уставомъ гражд. судопроизводства для пересмотра рѣшеній, или же для этого достаточно, чтобы выяснилась предъ уголовнымъ судомъ наличность обстоятельствъ, могущихъ послужить основаніемъ къ предъявленію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія? Исходя изъ того соображенія, что окончательныя рѣшенія гражданскаго суда имѣютъ значеніе res judicata и что по уставу гражд. судопроизводства (ст. 805) не всякій подлогъ и не всякое вновь открывшееся обстоятельство служатъ основаніемъ къ пересмотру рѣшенія, а только такіе, которые измѣняютъ существо рѣшенія, нельзя не признать, что только гражданскій судъ можетъ быть признанъ компетентнымъ къ отмѣнѣ пріобрѣтшаго судебную силу рѣшенія гражданскаго суда и что уголовный судъ дѣйствующій по правиламъ не гражданскаго, а уголовнаго процесса не въ состояніи сдѣлать этого. Случаи, въ которыхъ основаніемъ къ пересмотру рѣшенія выставляются обнаружившіеся признаки подлога, не занимаютъ въ этомъ отношеніи исключительнаго мѣста. Хотя при обнаруженіи признаковъ подлога заинтересованная въ пересмотрѣ рѣшенія сторона не въ правѣ просить, (по разъясненію Гражд. Касс. Деп. Сената 68/868), о пересмотрѣ гражданскаго рѣшенія прежде чѣмъ воспослѣдуетъ приговоръ уголовнаго суда о подлогѣ, чрезъ что пересмотръ рѣшенія гражданскаго суда ставится какъ бы въ полную зависимость отъ уголовнаго суда, но тѣмъ не менѣе этотъ послѣдній судъ при наличности этого повода пересмотра рѣшенія также связанъ отмѣною въ порядкѣ гражданскаго процесса состоявшагося рѣшенія, какъ и при наличности другихъ поводовъ пересмотра. Причина этого заключается въ томъ, что и въ отношеніи подлога, какъ основанія пересмотра рѣшенія, находитъ полностію примѣненіе правило, что пересмотръ этотъ можетъ состояться только тогда, когда существованіе подлога измѣняетъ существо состоявшагося рѣшенія. Признаки впервые обнаружившагося подлога при наличности законныхъ поводовъ и достаточныхъ основаній возбужденія преслѣдованія могутъ служить предметомъ новаго уголовнаго дѣла, отдѣльно направленнаго отъ граж-

Digitized by Google

данскаго дѣла, но участь состоявшагося по послѣднему рѣшенія находится въ рукахъ того суда, который въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства долженъ рѣшить вопросъ о значеніи обнаруженнаго подлога для существа состоявшагося рѣшенія гражданскаго суда. Такимъ образомъ Сенатъ нашелъ, что признаніе гражданскимъ судомъ долгового документа подлежащимъ удовлетворенію не уничтожаетъ возможности возбужденія уголовнаго преслѣдованія по обвиненію въ подлогѣ этого документа (72/1035, 74/419).

Выяснивъ такимъ образомъ отношенія уголовнаго суда къ рѣшеніямъ гражданскаго суда въ случаѣ возникновенія обвиненія въ подложномъ составленіи документовъ, на которыхъ основано это рѣшеніе, представляется умѣстнымъ указать и на тотъ порядокъ, которымъ надлежитъ производить изслѣдованіе о подлогѣ.

Гражданскій процессъ создалъ особый порядокъ изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ, состоящій изъ производствъ: а) по сомнѣнію въ подлинности акта (ст. 545—554 Уст. Гр. Суд.) и б) по спору о подлогѣ акта (ст. 555—565 ib.). Согласно разъясненіямъ Сената при производствѣ дѣла о подлогахъ письменныхъ актовъ, не бывшихъ еще въ разсмотрѣніи гражданскаго суда, уголовный судъ обязанъ произвести изслѣдованіе по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства, насколько правила его соотвѣтствуютъ основаніямъ уголовнаго производства; если же объ одномъ и томъ же документѣ, противъ котораго заявленъ споръ о подлогѣ, производилось изслѣдованіе чрезъ экспертовъ и въ судѣ гражданскомъ и въ уголовномъ, то для послѣдняго, а равно и для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ обязательны результаты изслѣдованія произведеннаго въ судѣ уголовномъ и стороны не въ правѣ требовать прочтенія протоколовъ экспертизы произведенной въ судѣ гражданскомъ. Экспертиза на уголовномъ судѣ при этомъ необходима и предоставленіе непосредственно Присяжнымъ Засѣдателямъ сличать почеркъ документа, предполагаемаго подложнымъ, съ другими документами, если сличеніе не было произведено на предварительномъ слѣдствіи представляется существеннымъ нарушеніемъ закона (ст. 698 Уст.) (68/214, 73/564).

Далѣе Уставъ гражданскаго судопроизводства опредѣляетъ, что, если по окончаніи изслѣдованія вопроса о подлогѣ акта, не взятаго обратно стороною, предъявившею его, судъ признаетъ актъ неподлиннымъ, то исключаетъ его изъ числа доказательствъ. Что же касается производства по спору о подлогѣ, то, если на гражданскомъ судѣ при заявленіи этого спора будетъ предъявлено прямое обвиненіе противъ кого-либо въ совершеніи подлога, а равно, когда актъ послѣ провѣрки въ гражданскомъ судѣ будетъ признанъ подложнымъ, граж-

Digitized by Google

данскій судъ направляетъ актъ на распоряженіе Прокурора (ст. 554 и 563 Уст. гр. суд.).

33.) *Объ обязанности доказывать*. Вопросъ о томъ, кто обязанъ представлять доказательства въ подтвержденіе какихъ-либо выясняющихся по дѣлу положеній, имѣетъ весьма важное въ гражданскомъ процессѣ значеніе и въ дѣйствующихъ по этому предмету постановленіяхъ гражданскаго процессуальнаго права находятся правила, установляющія формальную обязанность сторонъ въ отношеніи предъявленія доказательствъ. Въ уголовномъ процессѣ это ученіе объ onus probandi теряетъ для сторонъ свое значеніе. Уголовный судъ стремится къ обнаруженію матеріальной истины во имя интересовъ публичныхъ и пользуется результатами состязательной дѣятельности сторонъ только настолько, насколько она въ состояніи содѣйствовать достиженію этой цѣли. Если оставить въ сторонѣ исключительный порядокъ производства по уголовно-частнымъ преступленіямъ, то можно установить какъ общее правило, что судъ не только имѣетъ право, но и долженъ разсматривать дѣло по существу во всемъ его объемѣ, не ограничиваясь тѣми обстоятельствами, на которыя ссылаются стороны. Сенатъ разъяснилъ это положеніе въ отношеніи апелляціоннаго суда (87/16), но нѣтъ основаній не примѣнять его въ полной мѣрѣ и къ суду первой инстанціи. Если такимъ образомъ судъ, а не стороны, является субъектомъ обязываемымъ закономъ къ выясненію дѣла во всемъ его объемѣ, то едва ли можно говорить объ обязанности сторонъ къ представленію доказательствъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ говорится о ней въ гражданскомъ процессѣ. Обязанность выяснить все дѣло лежитъ на судѣ, онъ слѣдовательно, въ сущности и несетъ на себѣ onus probandi при содѣйствіи сторонъ.

Такимъ образомъ мы полагаемъ, что господствующее воззрѣніе о томъ, что обязанность представленія доказательствъ лежитъ на обвинителѣ, должно понимать не въ смыслѣ формальной обязанности, а въ смыслѣ обязанности создаваемой процессуальными интересами обвинителя. Точно также согласно господствующему воззрѣнію признается, что въ видѣ исключенія обязанность представленія доказательствъ возлагается на защиту по преступленіямъ клеветы въ отношеніи дѣйствительности позорящихъ обстоятельствъ, обусловливающихъ не наказуемость оскорбленія. Но и здѣсь нѣтъ формальной обязанности предъявленія доказательствъ, а есть только право на предъявленіе ихъ, осуществленіе котораго вызывается интересами защиты. Обвинитель заинтересованъ въ томъ, чтобы доказать виновность подсудимаго, поэтому ему, а не защитѣ, приходится выставлять тѣ доказательства, которыми доказывается событіе преступленія или виновность лица его совершившаго; наоборотъ, защита заинтересована въ

Digitized by Google

томъ, чтобы доказать невиновность подсудимаго, также какъ существованіе обстоятельствъ, исключающихъ преступность или наказуемость, или содѣйствующихъ смягченію слѣдующаго по закону наказанія, а поэтому предъявленіе доказательствъ въ отношеніи этихъ сторонъ дѣла естественно ложится на защиту (84).

34.) *Доказываніе отрицательныхъ положеній.* Не подлежитъ сомнѣнію, что доказывать несуществованіе чего-либо можетъ быть часто труднѣе, чѣмъ доказывать существованіе какого-либо факта, тѣмъ не менѣе, нельзя отрицать возможности предъявленія доказательствъ отрицательныхъ положеній. Прежде всего необходимо замѣтить, что отрицательныя положенія часто представляются только по формѣ отрицательными, вмѣщая въ себѣ въ сущности положительное утвержденіе. Такъ, напримѣръ, отрицательное положеніе, что подсудимый въ данномъ мѣстѣ, въ данное время не находился, скрываетъ въ себѣ положительное утвержденіе, что подсудимый въ то время находился гдѣ-нибудь въ другомъ мѣстѣ.

Положенія отрицательнаго свойства не могутъ служить предметомъ доказыванія только тогда, когда они заключаются, не въ отрицаніи индивидуализирующагося въ своихъ признакахъ факта, а въ отрицаніи ряда предполагаемыхъ фактовъ, не допускающихъ индивидуализаціи ихъ. Нельзя, напримѣръ, доказывать, что такой-то постоянный, способный къ передвиженіямъ петербургскій житель никогда не былъ въ такой-то улицѣ Петербурга (85).

35.) *Доказываніе противорѣчащихъ естественному порядку вещей положеній.* Предметомъ доказыванія на судѣ могутъ служить лишь обстоятельства вѣроятныя и все, что носитъ на себѣ характеръ явленій, принадлежащихъ къ области чудеснаго, не должно составлять предмета изслѣдованія уголовнаго суда. Положеніе это можетъ быть признано въ настоящее время безспорнымъ и не найдется суда, который рѣшился бы допустить представленіе доказательствъ совершившагося чуда и вообще существованія обстоятельства противорѣчащаго естественнымъ законамъ природы. Несмотря на это примѣненіе этого положенія къ дѣйствительности можетъ поставить уголовный судъ нерѣдко въ серьезныя затрудненія, такъ какъ несмотря на громадные успѣхи естествознанія область неизвѣстнаго обширна и опытъ жизни свидѣтельствуетъ даже о томъ, что если, съ одной стороны, по мѣрѣ увеличенія научныхъ знаній, явленія казавшіяся невозможными или необъяснимыми, переходятъ въ область возможнаго и реальнаго, то, съ другой стороны, параллельно съ увеличивающимися знаніями обнаруживаются новыя явленія, прежде не замѣчавшіяся и не находящія прямого отвѣта при настоящемъ уровнѣ знанія. Понятія о естественномъ и неестественномъ, о возможномъ и невозмож-

Digitized by Google

номъ—понятія относительныя. Предѣлы чудеснаго постоянно мѣняются и судъ, для того, чтобы распознать, какое положеніе должно быть причислено къ области сверхъ-естественныхъ положеній можетъ быть вынужденъ прибѣгнуть къ содѣйствію экспертовъ—представителей науки (86).

36.) *Дѣйствующее законодательство можетъ ли служить предметомъ доказыванія?* Предметомъ доказыванія на уголовномъ судѣ служатъ факты, относящіеся до событія преступленія и виновности лица. Подведеніе же установленныхъ фактовъ подъ соотвѣтствующія статьи уголовнаго закона, равно какъ всякая оцѣнка законной стороны дѣла, необходимость которой можетъ встрѣтиться и независимо отъ примѣненія карательнаго закона (такова напр. оцѣнка законности распоряженій власти при обвиненіи въ неисполненіи этихъ распоряженій), ложится цѣликомъ на обязанность коронныхъ судей. Судья, какъ органъ власти спеціально созданный для охраненія правовыхъ интересовъ путемъ примѣненія положительнаго закона, долженъ быть признанъ достаточно компетентнымъ въ правовыхъ вопросахъ для того, чтобы не нуждаться въ предъявленіи какихъ-либо доказательствъ существованія положительнаго закона. Привлеченіе напримѣръ, экспертизы, съ цѣлью разрѣшенія вопроса о томъ, существуетъ ли указываемый стороною законъ создало бы непримиримое противорѣчіе между такимъ дѣйствіемъ суда и его назначеніемъ. Только обычное право, въ качествѣ права неписаннаго, не получившаго санкціи верховной власти и не составляющаго предмета спеціальнаго изученія судьи, можетъ служить темою для доказыванія на уголовномъ судѣ путемъ вызова свидѣтелей и экспертовъ. Въ такомъ же положеніи находятся иностранныя законодательства, для примѣненія которыхъ судья, какъ необязательно свѣдующій въ этихъ законахъ органъ власти, можетъ обратиться за содѣйствіемъ другого компетентнаго лица. Дѣйствующій же положительный законъ можетъ служить лишь предметомъ оцѣнки по поводу его примѣненія къ обстоятельствамъ даннаго дѣла и вызвать различныя мнѣнія сторонъ при его толкованіи, но если существованіемъ закона никто отговариваться не можетъ, то тѣмъ не умѣстнѣе была бы презумпція, что судъ не знаетъ о существованіи закона и что, не ограничиваясь простою ссылкою на него, сторона въ правѣ, какъ и въ отношеніи фактическихъ положеній дѣла, представлять доказательства его существованія (87).

37.) *Обстоятельства общепризнанныя не могутъ служить предметомъ доказыванія.* Общепризнанныя обстоятельства не могутъ служить предметомъ доказыванія потому что они сами по себѣ возбуждаютъ въ судьѣ ту степень вѣроятности, изъ которой слагается юридическая достовѣрность и къ обнаруженію которой направлены сред-

Digitized by Google

ства судебнаго изслѣдованія. Отсутствіе цѣли изслѣдованія отстраняетъ самое изслѣдованіе. Общепризнанныя обстоятельства относятся или къ естественнымъ, или къ историческимъ явленіямъ и не возбуждаютъ обыкновенно сомнѣній въ дѣятельности уголовнаго суда (для всѣхъ и каждаго извѣстно, что послѣ лѣта наступаетъ осень, что проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ, для лицъ неимѣющихъ льготныхъ билетовъ, платный, что у насъ существуетъ монархическій образъ правленія и т. п.) (89).

38.) *Основанія и условія оцѣнки доказательной силы отдѣльныхъ доказательствъ.* Судья можетъ почерпать матеріалы для составленія внутренняго своего убѣжденія или непосредственнымъ воспринятіемъ необходимыхъ для этого фактовъ, путемъ осмотра или освидѣтельствованія, производимыхъ имъ съ помощью или безъ помощи экспертовъ, или же можетъ чрезъ посредство другихъ лицъ обнаруживать эти факты, какъ напр., чрезъ сознаніе подсудимаго и свидѣтельскія показанія. Указавъ ранѣе на условія пользованія способами и средствами обнаруженія доказательствъ, мы остановимся теперь на изложеніи нѣкоторыхъ соображеній, относящихся до основаній и условій оцѣнки данныхъ, обнаруженныхъ чрезъ посредство этихъ дѣйствій.

1) *Осмотры и освидѣтельствованія.* Судебныя дѣйствія, проявляющіяся въ осмотрѣ и освидѣтельствованіи, получаютъ различную доказательную силу, смотря по тому, осуществляетъ ли ихъ судья, рѣшающій вопросъ о виновности и пріобрѣтающій чрезъ ихъ посредство чувственную очевидность въ отношеніи фактовъ, имѣющихъ значеніе для этой виновности, или же судья, не прикасаясь непосредственно къ объекту осмотра и освидѣтельствованія, пользуется лишь протоколами, составленными другими органами судебной власти. Хотя въ этомъ послѣднемъ случаѣ осмотръ и освидѣтельствованіе не имѣетъ для судьи такого значенія, какъ въ первомъ случаѣ, тѣмъ не менѣе значеніе ихъ несомнѣнно, такъ какъ дѣйствія эти, равно какъ и составляемые по поводу ихъ протоколы, ведутся компетентными, опредѣленными для этой цѣли лицами.

При оцѣнкѣ протоколовъ важное значеніе имѣютъ тѣ формы, которыми обставляетъ законъ составленіе ихъ, въ видахъ обезпеченія ихъ достовѣрности. Нарушенія формъ, допускаемыя по этому предмету, могутъ быть весьма различны и Сенатъ имѣлъ не разъ случай выяснять ихъ значеніе. Въ этомъ отношеніи мы укажемъ, что Сенатъ не призналъ права опорочивать составленный актъ осмотра, по поводу допущенныхъ при составленіи его нарушеній, за лицомъ, подписавшимъ его безъ всякой о томъ оговорки; составляемые по дѣламъ о лѣсныхъ порубкахъ протоколы не теряютъ, по толкованію

Digitized by Google

его, значенія, если составлены не на мѣстѣ порубки (69/520), или если составлены безъ указанія времени обнаруженія порубки (74/627), или безъ указанія обвиняемыхъ, равно какъ суммы вырубленнаго лѣса (72/377; 72/407). Онъ не теряетъ безусловно своей силы также и въ томъ случаѣ, если свидѣтели заносимаго въ протоколъ не присутствовали при осмотрѣ мѣста порубки (69/520). Точно также и по проступкамъ противъ народнаго здравія, Сенатъ не призналъ существеннымъ нарушеніемъ неприглашеніе врача для присутствія при составленіи протокола о нарушеніи (если только судъ вызвалъ затѣмъ врача къ разбору дѣла) (74/189)). Мы имѣемъ далѣе рѣшеніе Сената, въ которомъ Сенатъ опредѣленіе значенія неправильности составленія акта осмотра поставилъ въ зависимость отъ усмотрѣнія судьи, такъ какъ призналъ, что если Мировой Судья нашелъ возможнымъ приступить къ постановкѣ приговора, то нарушеніе не имѣетъ существеннаго значенія (70/35).

2) *Свѣдущіе люди.* Вопросъ о значеніи заключеній свѣдущихъ людей и отношеніе ихъ къ судьямъ съ давняго времени занимаетъ научную литературу, но не привелъ до сихъ поръ ни къ какому общепризнанному на нихъ взгляду. Взгляды на экспертовъ представляются чрезвычайно различными: одни смотрятъ на нихъ, какъ на научныхъ судей, постановляющихъ въ отношеніи предложенныхъ на ихъ обсужденіе спеціальныхъ вопросовъ, своего рода приговоры, которые затѣмъ уже не подлежатъ разсмотрѣнію суда; другіе—видятъ въ нихъ не самостоятельный родъ уголовныхъ доказательствъ, а относятъ ихъ заключеніе частью къ личнымъ осмотрамъ, частью къ свидѣтельскимъ показаніямъ; третьи, наконецъ, видятъ въ нихъ совершенно особый видъ уголовныхъ доказательствъ, имѣющій вполнѣ самостоятельное значеніе. Сенатъ нашъ высказался по этому предмету, признавъ, что заключеніе свѣдущихъ людей, также какъ и показанія свидѣтелей, оцѣниваются по внутреннему убѣжденію, и что приговоръ, основывающійся на экспертизѣ, не провѣренной судомъ, не можетъ имѣть силы судебнаго рѣшенія (69/727; 71/617). Сообразно различнымъ взглядамъ, слагающимся на экспертовъ, разрѣшается и вопросъ о необходимости приведенія ими основаній ихъ заключеній. Если смотрѣть на экспертовъ, какъ на судей, то приведеніе этихъ основаній представляется безцѣльнымъ, такъ какъ вопросы, подлежащіе ихъ обсужденію, разрѣшаются ими окончательно и перерѣшенію со стороны суда не подлежатъ. Наоборотъ, взглядъ на ихъ заключеніе, какъ на уголовное доказательство, приводитъ къ признанію необходимости мотивированія его. Признавая этотъ послѣдній взглядъ наиболѣе правильнымъ, мы полагаемъ, что способъ изложенія мотивовъ экспертовъ долженъ сообразоваться съ конечной цѣлью

Digitized by Google

ихъ экспертизы—помогать суду въ разрѣшеніи спеціальныхъ вопросовъ. Они должны поэтому быть изложены такъ, чтобы вполнѣ выясняя научное достоинство заключенія, вмѣстѣ съ тѣмъ быть удобопонимаемыми для судей не-спеціалистовъ. Только при удовлетвореніи этого требованія могутъ установиться правильныя отношенія судей къ ихъ заключенію.

При оцѣнкѣ этихъ заключеній со стороны судей слѣдуетъ имѣть въ виду, изъ какихъ элементовъ они слагаются. Заключеніе эксперта слагается съ неизбѣжностью: во-первыхъ, изъ фактовъ служащихъ основаніемъ ихъ выводовъ, и во-вторыхъ, изъ самихъ выводовъ, составляющихъ сущность ихъ заключеній. Необходимость установки фактической стороны приводитъ къ заключенію, что свѣдущія лица, прежде чѣмъ сдѣлаться собственно экспертами, превращаются въ судей, устанавливающихъ факты путемъ оцѣнки ихъ достовѣрности и доказательной силы. Такъ, напримѣръ, рѣшая вопросъ о томъ, отъ отравленія ли умерло данное лицо, эксперту необходимо извлечь изъ дѣла факты, на основаніи которыхъ воссоздается картина теченія болѣзни и вообще матеріальная обстановка предполагаемаго отравленія. Если онъ ошибочно установитъ признаки предсмертныхъ явленій, или ошибочно выяснитъ изъ какой посуды пилъ предъ болѣзнью умершій и т. п., то естественно, что и выводъ, къ которому придетъ онъ относительно существованія отравленія будетъ ошибоченъ. Громадное значеніе, которое въ научной экспертизѣ имѣетъ для эксперта, какъ и для судьи, правильная установка обстоятельствъ дѣла, объясняетъ установившееся въ нашей судебной практикѣ обыкновеніе оставлять эксперта въ залѣ судебнаго засѣданія во время его, предоставляя тѣмъ самымъ въ его распоряженіе тѣ же средства, которыми пользуется судъ для ознакомленія съ фактической стороною дѣла.

Провѣрка правильности установки и оцѣнки фактическихъ элементовъ заключенія экспертовъ входитъ безспорно полностью въ сферу компетентной дѣятельности суда. Послѣдній, въ качествѣ органа, созданнаго съ спеціальною цѣлью выяснить по обстоятельствамъ дѣла матеріальную истину, болѣе компетентенъ, чѣмъ эксперты для того, чтобы рѣшить, должны ли извѣстные факты быть признаны существовавшими и какое значеніе надлежитъ имъ придавать по связи ихъ съ другими обстоятельствами дѣла.

Что касается второй составной части заключенія экспертовъ—ихъ выводовъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что въ отношеніи оцѣнки ихъ судъ менѣе компетентенъ, чѣмъ въ отношеніи оцѣнки фактической части ихъ заключенія. Тутъ онъ встрѣчается съ такими спеціальными свѣдѣніями, благодаря отсутствію которыхъ въ себѣ самомъ, онъ вы-

Digitized by Google

нужденъ былъ обратиться къ содѣйствію эксперта. И тѣмъ не менѣе законодательство наше не изъяло и этой части заключенія экспертизы изъ подъ дѣйствія принципа внутренняго судейскаго убѣжденія. Отсутствіе въ судьѣ научныхъ свѣдѣній по какой-либо области знаній обязываетъ его быть особенно осторожнымъ и не довѣрчивымъ къ своему собственному, сложившемуся по этому предмету мнѣнію; оно обязываетъ его при сомнѣніи въ состоятельности заключенія эксперта обратиться къ содѣйствію другихъ свѣдущихъ людей и при ихъ помощи провѣрить основательность возникшихъ сомнѣній. Но затѣмъ, если, исчерпавъ всѣ средства къ провѣркѣ, судья остановится на какомъ-либо опредѣленномъ убѣжденіи, то долженъ положить его въ основаніе своего приговора.

Главные признаки, по которымъ можетъ быть судьею опредѣлено достоинство заключенія эксперта, заключается въ томъ, что выводы эксперта должны быть мотивированы, что факты, принятые имъ въ основаніе заключенія должны соотвѣтствовать дѣйствительности, что заключенія, выводимыя изъ этихъ фактовъ, должны быть правильны, что самъ экспертъ долженъ обладать качествами достовѣрнаго свидѣтеля и что тѣ научныя данныя, на которыхъ построены выводы эксперта должны принадлежать къ категоріи не гипотезъ, а твердо установленныхъ научныхъ положеній.

Все то, что сказали мы въ отношеніи экспертовъ, имѣетъ примѣненіе къ научной экспертизѣ; но рядомъ съ нею существуютъ еще эксперты, основывающіе свое заключеніе не на научныхъ, а на опытныхъ знаніяхъ, каковы напр., ремесленники. При оцѣнкѣ этихъ заключеній судъ встрѣчаетъ естественно гораздо менѣе затрудненій для самостоятельнаго къ нимъ отношенія, нежели при оцѣнкѣ научной экспертизы, а вмѣстѣ съ тѣмъ начало внутренняго убѣжденія судьи находитъ къ нимъ болѣе полное и безпрепятственное примѣненіе (90).

3.) *Вещественныя доказательства.* Матеріальные предметы, носящіе на себѣ слѣды преступленія и вообще вмѣщающіе въ себѣ данныя для выясненія его, имѣютъ весьма цѣнное для правосудія значеніе. Они какъ бы свидѣтели совершившагося, неспособные къ тому же вводить судью умышленно въ обманъ, какъ то въ состояніи дѣлать свидѣтели, а потому имѣютъ много такихъ преимуществъ въ смыслѣ доказательствъ, какихъ не имѣютъ свидѣтельскія показанія. Въ ряду этихъ матеріальныхъ, вещественныхъ доказательствъ особое мѣсто занимаютъ письменныя доказательства, какъ выраженіе акта мысли человѣка. Они весьма разнообразны по формѣ, содержанію и происхожденію и оцѣниваются на уголовномъ судѣ совершенно независимо отъ того значенія, которое могутъ имѣть на судѣ гражданскомъ, такъ что документъ, имѣющій доказательную силу на по-

Digitized by Google

слѣднемъ судѣ, можетъ быть признанъ не имѣющимъ этой силы на судѣ уголовномъ и наоборотъ.

По природѣ своей письменныя доказательства не имѣютъ самостоятельнаго значенія и подходятъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, къ категоріи другихъ доказательствъ. Такъ письменныя бумаги и документы могутъ имѣть значеніе во-1-хъ, бумагъ, въ содержаніи или въ происхожденіи которыхъ выразился самый фактъ преступленія,—таковы подложные документы; во-2-хъ, бумагъ, вмѣщающихъ въ себѣ сознаніе подсудимаго или признаніе какихъ-либо фактовъ со стороны другихъ лицъ, имѣющихъ для изслѣдованія дѣла значеніе, и въ-3-хъ, бумагъ, имѣющихъ значеніе уликъ, на основаніи которыхъ можетъ быть сдѣланъ выводъ въ отношеніи преступнаго дѣйствія или виновности лица.

Доказательная сила письменныхъ доказательствъ зависитъ не отъ одной только достовѣрности ихъ, но также и отъ внутренняго ихъ содержанія, которое можетъ быть опредѣлено только сообразно обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая.

4.) *Сознаніе подсудимаго.* Сознаніе подсудимаго имѣетъ совершенно другое значеніе на судѣ уголовномъ, нежели на судѣ гражданскомъ. Въ гражданскомъ судѣ оно имѣетъ предъустановленную силу и устраняетъ предъявленіе доказательствъ по тому положенію, которое подтверждено признаніемъ стороны. Не то мы видимъ на судѣ уголовномъ. Оно имѣетъ здѣсь значеніе только въ томъ случаѣ, если не возбуждаетъ никакого сомнѣнія со стороны суда (681 ст. Уст.), который при этомъ можетъ даже не производить изслѣдованія, т.-е. не переходя къ провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ, въ правѣ прямо перейти къ заключительнымъ преніямъ, оставляя за собою полную свободу дѣйствій по оцѣнкѣ доказательной силы этого сознанія. Если сознаніе охватываетъ не весь вопросъ о виновности, а установляетъ только отдѣльныя части взводимаго на подсудимаго обвиненія, то отъ суда зависитъ ограничиться производствомъ только части судебнаго слѣдствія.

Если перейти отъ процессуальнаго къ матеріальному значенію собственнаго сознанія подсудимаго, то окажется, что оно имѣетъ значеніе не болѣе какъ улики и слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ не отстраняетъ примѣненіе начала внутренняго судейскаго убѣжденія по оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ. Основаніе, по которому собственное сознаніе можетъ имѣть значеніе доказательства заключается въ томъ, что оно противорѣчитъ естественному чувству самосохраненія подсудимаго, которое въ случаѣ его невиновности должно было бы побудить его не къ признанію вины, но къ отрицанію ея.

Digitized by Google

Отказъ отъ борьбы съ обвиненіемъ создаетъ предположеніе невозможности веденія ея вслѣдствіе основательности обвиненія.

Судебная практика постоянно свидѣтельствовала однако о томъ, что собственное сознаніе подсудимаго не всегда надежное доказательство и что оно нуждается въ серьезной провѣркѣ для того, чтобы судья рѣшился положить его въ основаніе обвинительнаго приговора. Желаніе спасти близкаго человѣка, взвести по злобѣ на кого-либо обвиненіе въ соучастіи, отчаяніе и полная апатія, овладѣвающая не рѣдко лицомъ, неосновательно привлекаемымъ къ уголовному суду, равно какъ психическая ненормальность или умственная болѣзнь подсудимаго, – все это такія обстоятельства, которыя нерѣдко вызываютъ учиненіе ложнаго сознанія и, слѣдовательно, могутъ ввести правосудіе въ заблужденіе и создать судебную ошибку. Несмотря однако на это, въ судебной практикѣ собственное сознаніе представляется излюбленнымъ доказательствомъ вины, которымъ особенно дорожатъ не только прокуроръ, но и судья и это по весьма понятной причинѣ. Оно уменьшаетъ количество тѣхъ затрудненій, которыя возникаютъ въ уголовномъ дѣлѣ при отсутствіи сознанія, облегчаютъ работу суда и даютъ ему возможность основать свое убѣжденіе на этомъ сознаніи, не прибѣгая къ утомительной и часто опасной борьбѣ съ сомнѣніями по дѣлу. Такое отношеніе къ сознанію подсудимаго до такой степени проникло въ общество, что отражается и на научныхъ трудахъ. Такъ, не далѣе, какъ въ 1864 году Бонвилль-де-Марсанжи въ весьма почтенномъ трудѣ, относящемся до уголовной юстиціи, изыскивалъ легальныя средства къ полученію сознанія обвиняемаго (91).

Значеніе сознанія подсудимаго находится въ зависимости отъ наличности нѣкоторыхъ признаковъ. Оно должно, во-1-хъ, быть вполнѣ сознательнымъ, опредѣленнымъ и чуждымъ противорѣчій, во-2-хъ, оно должно заключаться не въ лаконическомъ отвѣтѣ: „да, виновенъ“, на предложенный вопросъ о виновности, а должно быть изложено въ формѣ разсказа, вмѣщающаго въ себѣ конкретныя обстоятельства дѣла, въ-3-хъ, оно должно быть согласно съ другими доказательствами обвиненія, такъ что одно сознаніе, изолировано стоящее въ дѣлѣ, хотя и можетъ служить поводомъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, „буде не опровергается имѣющимися у Судебнаго Слѣдователя свѣдѣніями“ (ст. 310 Уст.), но тѣмъ не менѣе не можетъ служить основаніемъ къ постановкѣ обвинительнаго приговора и въ-4-хъ, оно не должно быть вынуждено, „ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства“ (405 ст. Уст.).

Существовавшее при прежнемъ процессѣ дѣленіе собственнаго со-

Digitized by Google

знанія подсудимаго на судебное и внѣ судебное потеряло нынѣ свое значеніе, такъ какъ и то и другое оцѣнивается по внутреннему убѣжденію судейскому. Несмотря на это, въ практикѣ нашего Сената усматривается стремленіе оградить судебное слѣдствіе отъ вліянія, которое можетъ оказать на него сознаніе подсудимаго, учиненное на слѣдствіи предварительномъ, въ случаѣ отказа отъ него подсудимаго на слѣдствіи судебномъ. Такъ, Сенатъ, исходя изъ того соображенія, что протоколы допросовъ обвиняемыхъ на предварительномъ слѣдствіи не принадлежатъ къ числу тѣхъ документовъ, которые могутъ быть читаны на судѣ, не допускаетъ чтенія тѣхъ протоколовъ осмотровъ и освидѣтельствованій, въ которыхъ изложены показанія обвиняемыхъ. Сенатъ допускаетъ это чтеніе только въ видѣ исключенія тогда, когда показаніе это внесено въ обвинительный актъ и Присяжные Засѣдатели, слѣдовательно, уже ознакомились съ нимъ, или когда оно является свидѣтельскимъ показаніемъ по другому дѣлу, или когда самъ обвиняемый обращается къ суду съ просьбой о прочтеніи прежде даннаго имъ показанія. Несмотря на то, что такая охрана судебнаго слѣдствія вызывается естественнымъ желаніемъ поддержать неприкосновенность принципа устности производства, нельзя тѣмъ не менѣе не замѣтить, что это толкованіе едвали представляется правильнымъ и цѣлесообразнымъ. Прежде всего оно не согласуется съ основнымъ правиломъ, по которому все, могущее содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины, должно быть допускаемо къ изслѣдованію, насколько не встрѣчаетъ запрета со стороны закона. Но оно кромѣ того не достигаетъ своей цѣли и потому, что путемъ свидѣтельскихъ показаній оказывается иногда возможнымъ выяснить не только тѣ объясненія, которыя давались подсудимымъ во время производства предварительнаго слѣдствія, но также и то внѣ-судебное сознаніе, которое учинено имъ было вслѣдъ за совершеніемъ преступленія до начала возбужденія преслѣдованія. Предварительное слѣдствіе также, какъ и слѣдствіе судебное, знаетъ гарантіи, которыя созданы закономъ въ видахъ правильности и безпристрастности допросовъ, а потому недовѣріе къ учиненному на предварительномъ слѣдствіи сознанію, коль скоро оно не оправдывается какими либо обстоятельствами дѣла, едвали заслуживаетъ уваженія. Такъ Судебный Слѣдователь, говоритъ Уставъ, предлагаетъ обвиняемому вопросы въ формѣ краткой и ясной; онъ не долженъ домогаться сознанія обвиняемаго и если послѣдній отказывается отвѣчать на предложенные ему вопросы, то, отмѣтивъ объ этомъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины; грамотнымъ самимъ предоставляется записывать въ протоколѣ отвѣты, данные ими на словахъ; показанія всѣхъ обвиняемыхъ записываются

Digitized by Google

въ первомъ лицѣ собственными его словами безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и прибавленій (ст. 404—409 Уст.).

Что касается до отказа отъ учиненнаго сознанія, то существованіе его не уничтожаетъ значенія прежняго сознанія съ неизбѣжностію и не дѣлаетъ прежняго сознанія несуществующимъ. Необходимо только въ этихъ случаяхъ выяснить, голословенъ ли отказъ отъ сознанія, существуютъ ли причины объясняющія появленіе его и возбуждаются ли вообще имъ сомнѣнія въ истинности прежде учиненнаго сознанія.

При оцѣнкѣ доказательнаго значенія сознанія, нужно принять во вниманіе не только его форму, но и его содержаніе. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи для оцѣнки его имѣетъ значеніе правдоподобность его, свойство фактовъ, въ немъ излагаемыхъ, источникъ, изъ котораго обвиняемый черпаетъ передаваемое имъ, порождаемая его показаніемъ увѣренность, что онъ вѣрно воспринялъ факты и отчетливо передалъ ихъ, возможность провѣрки его другими доказательствами, тождественность изложенія при многократности показаній. Ошибочность или лживость, обнаруженныя въ части показанія обвиняемаго, тѣмъ самымъ не уничтожаютъ еще силы другихъ частей его объясненій, но должны побудить судью относиться къ нимъ съ особенной осторожностью.

Говоря о сознаніи обвиняемаго, мы разумѣли только сознаніе переданное имъ на словахъ и заключающее въ себѣ признаніе всѣхъ тѣхъ фактовъ изъ которыхъ слагается вина его. Но рядомъ съ этимъ сознаніемъ существуютъ еще такія показанія обвиняемаго, которыя, не заключая въ себѣ утвержденія „я совершилъ это преступленія", заключаютъ въ себѣ признаніе такихъ фактовъ, которые имѣютъ уличающее для него значеніе. Въ этомъ случаѣ доказательное значеніе показанія обвиняемаго опредѣляется значеніемъ тѣхъ фактовъ, которые имъ установляются.

Въ отношеніи допроса подсудимаго возбуждается еще вопросъ о томъ, какое значеніе можетъ имѣть молчаніе его въ смыслѣ нежеланія давать отвѣта на предлагаемые ему вопросы? Уставъ нашъ прямо отвѣчаетъ на это, что „молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины" (ст. 685 Уст.); положеніе это представляется намъ безспорнымъ въ томъ смыслѣ, что изъ факта молчанія его не слѣдуетъ дѣлать никакихъ выводовъ обвинительнаго свойства. Но при этомъ нельзя не замѣтить, что фактически отказывающійся отъ объясненій обвиняемый создаетъ для себя весьма невыгодное положеніе, возбуждая въ судьяхъ предположеніе, что уклоняясь отъ содѣйствія къ обнаруженію матеріальной истины онъ поступаетъ такъ потому, что боится выдать себя неосторожнымъ сло-

Digitized by Google

вомъ, и что, слѣдовательно, онъ вѣроятно виновенъ въ преступленіи. Въ виду этого нельзя, казалось бы, не заключить, что выработавшійся въ нашей судебной практикѣ пріемъ предложенія обвиняемому направленныхъ къ изобличенію его вопросовъ съ предупрежденіемъ о правѣ не отвѣчать на нихъ—не можетъ быть оправдываемъ хотя и не служитъ поводомъ кассаціи. Такого рода вопросы ставятъ подсудимаго въ необходимость, или дѣйствительно можетъ быть путемъ дачи объясненія обнаруживать доказательства своей вины, или же создавать невыгодную для себя презумпцію виновности (92).

5) *Свидѣтели.* Наиболѣе употребительнымъ родомъ уголовныхъ доказательствъ представляются свидѣтельскія показанія. Законъ нашъ знаетъ свидѣтелей относящихся къ дѣлу и къ дѣлу не относящихся, раздѣляя первыхъ на существенныхъ и несущественныхъ (90/17). Лицами дающими показанія являются, не только лица постороннія, непричастныя къ дѣлу, приглашаемыя на судъ, но также иногда и обвиняемые, въ случаѣ дачи ими объясненій по дѣламъ, по которымъ они не обвиняются. Къ категоріи свидѣтельскихъ показаній должны быть отнесены также и показанія обвиняющагося по дѣлу лица въ отношеніи другихъ соучастниковъ. Оцѣнка этихъ показаній требуетъ большой осторожности въ отношеніи опредѣленія доказательной ихъ силы, которая, смотря по содержанію своему и отношенію къ обстоятельствамъ дѣла, можетъ быть весьма разнообразна. Если оговоръ направленъ къ тому, чтобы, возложивъ вину на соучастника, избавить себя отъ преслѣдованія, то естественно, что положиться на него суду представляется очень опаснымъ. Но вполнѣ мыслимы оговоры, даваемые при другихъ условіяхъ. Если оговоръ заключаетъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признаніе собственной вины обвиняемаго, и въ особенности если при томъ учиняется въ присутствіи оговариваемаго лица, имѣющаго возможность представить опроверженія, то доказательное значеніе его дѣлается весьма серьезнымъ и въ связи съ другими доказательствами можетъ содѣйствовать образованію внутренняго убѣжденія.

Оцѣнивая доказательную силу свидѣтельскихъ показаній, необходимо выяснить ихъ значеніе съ нѣсколькихъ сторонъ. Важно знать, могъ ли свидѣтель знать все то, что онъ показываетъ, передаетъ ли онъ вѣрно все имъ воспринятое и хочетъ ли онъ показать истину? вотъ тѣ три вопроса, на оцѣнкѣ которыхъ главнымъ образомъ приходится сосредоточиться судьѣ, имѣющему дѣло съ свидѣтельскими показаніями.

Уголовный судъ, дѣйствующій въ видахъ практическихъ интересовъ жизни, не въ состояніи прибѣгать къ всесостороннимъ изслѣдованіямъ, къ какимъ прибѣгаютъ, какъ мы замѣтили уже, представи-

Digitized by Google

тели науки въ своихъ научныхъ изслѣдованіяхъ. Скептицизмъ, съ которымъ судъ относится къ уголовнымъ доказательствамъ, въ частности къ свидѣтелямъ, относительно умѣренъ. На судѣ возбуждаются только тѣ сомнѣнія, существованіе которыхъ вызывается какими-либо обстоятельствами дѣла, и не должно быть мѣста сомнѣніямъ апріористическимъ. Строго разсуждая, прежде чѣмъ рѣшиться положиться на показаніе свидѣтеля надлежало бы изслѣдовать этого свидѣтеля въ отношеніи присущей ему способности воспріятія впечатлѣній и переработки ихъ въ представленія. Произведенныя Дальтономъ изслѣдованія свидѣтельствуютъ напримѣръ о томъ, что существуетъ много людей, увѣренныхъ въ томъ, что владѣютъ хорошими и нормальными глазами, дающими имъ возможность не дѣлать ошибокъ въ сужденіяхъ о цвѣтахъ и которые, тѣмъ не менѣе, въ дѣйствительности, обнаруживаютъ полную неспособность отличать цвѣта, а слѣдовательно, и внѣшніе признаки предметовъ, окрашенныхъ этими цвѣтами. Практическое значеніе такого неозпаваемаго свидѣтелемъ недостатка глазъ можетъ быть громадно, а между тѣмъ уголовный судъ игнорируетъ эти факты и предполагаетъ всѣхъ свидѣтелей обладающими нормальнымъ зрѣніемъ до тѣхъ поръ, пока грубыми средствами уголовнаго производства не обнаружится противное.

При опредѣленіи достоинства свидѣтельскаго показанія важно выяснить, независимо отъ способности воспріятія, обратилъ ли свидѣтель надлежащее вниманіе на предметъ наблюденія, хорошо ли запомнилъ онъ наблюденіе свое, вѣрно ли передалъ его на словахъ. Важно далѣе, для того, чтобы знать, хотѣлъ ли свидѣтель показывать правду, выяснить, каковы отношенія его къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и къ предмету его показанія, не существуетъ ли особыхъ побужденій, которыя могли бы руководить его словами. Существованіе противорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей существенный признакъ, возбуждающій недовѣріе къ нимъ, но при этомъ не слѣдуетъ терять изъ виду, что для признанія существованія противорѣчія недостаточно подмѣтить несогласіе различныхъ показаній свидѣтелей между собою или съ другими показаніями, а нужно еще выяснить, нельзя ли объяснить существованіе этого несогласія различными положеніями, въ которыхъ находились свидѣтели, относятся ли эти противорѣчія къ однимъ и тѣмъ же фактамъ и не слѣдуетъ ли объяснить существованіе ихъ личными качествами свидѣтелей? Противорѣчія, обнаруживающіяся въ показаніяхъ одного и того же свидѣтеля имѣютъ еще болѣе серьезное значеніе, но и тутъ важно выяснить причину его. Въ этомъ отношеніи, если противорѣчія обнаруживаются въ нѣсколькихъ разновременно данныхъ показаніяхъ, важно знать, когда именно даны они, такъ какъ въ теченіе долгаго промежутка времени частности

Digitized by Google

могли изгладиться изъ памяти свидѣтеля. Если противорѣчіе имѣетъ значеніе признака, свидѣтельствующаго противъ достоинства показанія, то, съ другой стороны, несомнѣнно и то, что самыми опасными для правосудія свидѣтелями являются свидѣтели съ заранѣе подготовленными показаніями, въ которыхъ старательно приведены въ согласіе всѣ части показанія, съ цѣлью сокрытія лживости его. Въ отношеніи свидѣтелей важенъ также вопросъ о томъ, можно ли допустить свидѣтеля, показывающаго по слухамъ? Уставъ нашъ даетъ на это категорическій отвѣтъ, запрещая свидѣтелямъ повторять слухи, неизвѣстно отъ кого происходящіе (ст. 718 Уст.). Не слѣдуетъ смѣшивать при этомъ однако свидѣтельства по слуху, со свидѣтельствомъ о томъ, что свидѣтель дѣйствительно слышалъ; послѣднее несомнѣнно должно быть допускаемо. Опасны для правосудія только тѣ свидѣтельскія показанія, которыя не обнаруживаютъ источника, изъ котораго заимствуетъ свидѣтель передаваемыя имъ свѣдѣнія. По знаменитому дѣлу Калласа (Учебникъ: судоустр. стр. 26), по которому французскій судъ допустилъ крупную судебную ошибку, стоившую жизни осужденному, между свидѣтелемъ, дававшимъ свое показаніе и тѣми фактами, которые чрезъ уста его передавались на судѣ, существовало пятеро посредствовавшихъ, не допрошенныхъ судомъ свидѣтелей, причемъ первоначальный свидѣтель не былъ даже поименованъ, такъ какъ остался неизвѣстнымъ.

Все сказанное нами о свидѣтельскихъ показаніяхъ приводитъ къ заключенію, что внутреннее судейское убѣжденіе и въ отношеніи этого доказательства представляется единственнымъ основаніемъ для оцѣнки ихъ доказательнаго значенія (93).

Улики. Подъ уликами разумѣются факты, по которымъ дѣлается заключеніе о существованіи другихъ фактовъ, имѣющихъ значеніе для образованія внутренняго судейскаго убѣжденія. Значеніе уликъ весьма разнообразно и научная мысль при существованіи теоріи формальныхъ доказательствъ потратила много усилій къ разрѣшенію вопроса объ основаніяхъ ихъ оцѣнки, а также о томъ, слѣдуетъ ли вообще допустить разрѣшеніе уголовнаго дѣла по уликамъ. Не входя въ изложеніе сложившихся, существовавшихъ по этой части правилъ, утратившихъ нынѣ при господствѣ внутренняго судейскаго убѣжденія серьезное значеніе, мы ограничимся указаніями на нѣкоторыя основанія къ ихъ оцѣнкѣ.

Уликами можетъ быть устанавливаемо какъ событіе преступленія, такъ и виновность лица. Сила ихъ зависитъ главнымъ образомъ отъ достовѣрности факта, составляющаго основу улики, отъ взаимной связи ихъ между собою и отъ правильности дѣлаемаго, при сужденіи дѣла по уликамъ, умозаключенія. Внутреннее убѣжденіе судейское и здѣсь

Digitized by Google

является господствующимъ надъ ними факторомъ и извлекаетъ изъ нихъ, также какъ и изъ прямыхъ доказательствъ, необходимый матеріалъ для образованія юридической достовѣрности, на которой оно покоится. Хотя и несомнѣнно, что прямыя доказательства въ большей мѣрѣ удовлетворяютъ интересы правосудія, нежели улики, такъ какъ при пользованіи послѣдними есть много мѣста для серьезныхъ ошибокъ суда, но, съ другой стороны, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не признать, что при прямыхъ доказательствахъ существуетъ бо́льшая опасность умышленнаго введенія правосудія въ заблужденіе, нежели при оцѣнки дѣла при помощи уликъ.

Улики отличаются отъ презумпцій (praesumptio) тѣмъ, что на основаніи уликъ, какъ и на основаніи прямыхъ доказательствъ, обнаруживается матеріальная истина, какъ результатъ оцѣнки обстоятельствъ даннаго дѣла, въ качествѣ истины; презумпція же создаетъ сама по себѣ, независимо отъ оцѣнки обстоятельствъ дѣла, основаніе къ признанію извѣстныхъ создаваемыхъ ею положеній обладающими степенью вѣроятности, исключающей сомнѣніе въ неистинности ея. При сужденіи уголовнаго дѣла на основаніи уликъ, благодаря естественнымъ свойствамъ мысли, создаются предположенія, которымъ временно придается значеніе истины, въ виду согласія этихъ предположеній съ естественнымъ ходомъ вещей, но предположенія эти не имѣютъ никакой предустановленной силы, подвергаются провѣркѣ обстоятельствами дѣла и затѣмъ сохраняютъ свое существованіе при дальнѣйшемъ изслѣдованіи дѣла только настолько, насколько окажутся согласными съ дѣломъ. Юридическая же презумпція представляется обобщеніемъ, примѣняемымъ ко всѣмъ подходящимъ подъ его смыслъ обстоятельствамъ, независимо отъ ихъ индивидуальныхъ особенностей и отъ связи, въ которой состоятъ они со всею совокупностію обстоятельствъ даннаго дѣла.

Спрашивается, примѣнимы ли юридическія презумпціи въ современномъ процессѣ?

Въ теоріи извѣстны двоякаго рода юридическія или законныя презумпціи: во-первыхъ, такія закономъ признаваемыя презумпціи, обязательныя для судьи, которыя допускаютъ опроверженія (praesumptio juris) и такія, которыя опроверженій не допускаютъ (praesumptio juris et de jure). Уголовное право предшествовавшей формаціи весьма благопріятно относилось и къ тѣмъ и къ другимъ и допускало ихъ во множествѣ. Таковы были напр. презумпціи о значеніи юридическаго заблужденія (ignorantia juris semper nocet), или о существованіи умысла (donec probatur contrarium), или о предъумышленномъ дѣтоубійствѣ при сокрытіи беременности, родовъ и смерти новорожденнаго и т. п. Современное право вытѣснило законныя презуми-

Digitized by Google

ціи изъ уголовнаго процесса, признавая несовмѣстимость ихъ съ господствующимъ нынѣ началомъ свободной оцѣнки уголовныхъ доказательствъ по внутреннему судейскому убѣжденію (94).

39. *О видахъ доказательствъ.* Теорія знаетъ много подраздѣленій доказательствъ на отдѣльные виды; изъ нихъ наиболѣе практическое значеніе имѣетъ дѣленіе доказательствъ по источнику, на: 1) Доказательства *непосредственныя* и 2) *посредственныя.* Подъ непосредственными доказательствами разумѣются такія, которыя имѣютъ значеніе первоначальнаго источника, изъ котораго судья черпаетъ данныя, лежащія въ основаніи его убѣжденія (напр. осмотръ мѣстности). Наоборотъ, посредственнымъ доказательствомъ слѣдуетъ считать такое доказательство, которое имѣетъ значеніе доказательства, представляемаго суду изъ вторыхъ рукъ (напр. свѣдѣнія о мѣстности, сообщаемыя судьѣ путемъ свидѣтельскаго показанія). Практическое значеніе этого дѣленія доказательствъ проявляется въ томъ, что со стороны судьи требуется при оцѣнкѣ ихъ не одинаковая степень умственнаго труда и осторожности. При опредѣленіи достоинства доказательствъ непосредственныхъ судьѣ приходится критически относиться къ производимому имъ самимъ умственному процессу; при оцѣнкѣ же доказательствъ посредственныхъ ему приходится, кромѣ того, критически относиться къ умственной работѣ тѣхъ лицъ, чрезъ посредство которыхъ онъ воспринимаетъ данныя доказательства.

2) Доказательства, *по способу воспринятія,* бываютъ: *прямыя и непрямыя или косвенныя* (улики). Подъ уликами разумѣются такія внѣ преступнаго дѣйствія лежащія обстоятельства, на основаніи совокупности которыхъ, путемъ умозаключенія, оказывается возможнымъ придти къ убѣжденію о существованіи или несуществованіи доказываемаго положенія. Подъ прямыми доказательствами разумѣются, наоборотъ, такія, для которыхъ этой множественности не требуется; судья изъ даннаго доказательства дѣлаетъ прямое заключеніе о доказываемомъ положеніи. (Свидѣтельское показаніе свидѣтеля-очевидца преступленія будетъ имѣть значеніе прямого доказательства; свидѣтельскія показанія, которыми въ отдѣльности удостовѣряется, что подсудимый грозилъ убитому, что онъ бѣжалъ съ мѣста совершенія преступленія, что онъ имѣлъ побужденія желать смерти убитаго и т. п., будутъ заключать въ себѣ улики). Дѣленіе доказательствъ на прямыя и улики имѣло большое значеніе при существованіи законной теоріи доказательствъ, теперь же оно потеряло это значеніе. Тотъ логическій моментъ (умозаключеніе), который служилъ разграничительнымъ признакомъ этихъ двухъ видовъ доказательствъ, въ дѣйствительности присущъ имъ обоимъ.

3) Доказательства *по предмету* бываютъ: *обвинительныя* и *оправ-*

Digitized by Google

дательныя—это доказательства, которыя (какъ о томъ свидѣтельствуетъ самое ихъ названіе) служатъ основаніемъ въ пользу предположенія о виновности или невинности. Это дѣленіе имѣетъ процессуальное значеніе въ особенности въ дѣятельности высшаго суда, которому приносится жалоба на состоявшееся рѣшеніе (сторона можетъ приносить жалобы лишь въ огражденіе своихъ правъ), а также при распредѣленіи между сторонами обязанности доказывать.

40. *Предметы доказыванія.* При рѣшеніи вопроса о томъ, какіе факты могутъ и должны служить предметомъ доказыванія, судъ долженъ, полагаемъ мы, руководствоваться слѣдующими правилами:

1) При установленіи предѣловъ судебнаго изслѣдованія коронные судьи должны руководствоваться прежде всего положеніемъ матеріальнаго уголовнаго права, а именно, судъ долженъ допускать провѣрку тѣхъ обстоятельствъ, которыя непосредственно касаются законнаго состава даннаго преступленія, а также обстоятельствъ, смягчающихъ или усиливающихъ виновность, хотя бы они и не входили въ законный составъ даннаго преступленія. Только-что намѣченными предѣлами и должна была бы исчерпываться область обстоятельствъ, подлежащихъ изслѣдованію уголовнаго суда, еслибы не существовало еще внѣ ея лежащихъ обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе въ качествѣ обстоятельствъ, содѣйствующихъ оцѣнкѣ достовѣрности и опредѣленію степени доказательной силы уликъ и доказательствъ по дѣлу. Эта послѣдняя категорія фактовъ, не входящая въ область положеній матеріальнаго уголовнаго права, должна тѣмъ не менѣе подлежать провѣрки суда. Въ этихъ обстоятельствахъ уголовный судъ находитъ средства дѣйствія для обнаруженія истины, а поэтому они и должны быть установляемы на судѣ.

2) Личность подсудимаго должна точно также служить предметомъ изслѣдованія на уголовномъ судѣ; но въ какихъ предѣлахъ и по какимъ основаніямъ, это вопросы, на которые даются въ теоріи различные отвѣты. Преступленіе представляется результатомъ совмѣстнаго дѣйствія разнообразныхъ біологическихъ и психическихъ причинъ, равно какъ условій физической, экономической и соціальной среды. Ни одно преступленіе не можетъ быть объяснено въ своемъ значеніи въ качествѣ продукта исключительно только индивидуальной психической дѣятельности даннаго субъекта и современная наука создала нѣсколько школъ, стремящихся выяснить преступность со стороны различныхъ причинъ, ее породившихъ. Такъ, антропологическая школа пытается достигнуть этой цѣли путемъ изслѣдованія спеціальныхъ, естественныхъ признаковъ, присущихъ преступному типу людей, обособляющихся отъ типа нормальнаго человѣка и приближающаго преступника къ типу первобытнаго человѣка. Школа

Digitized by Google

медицинская путемъ изслѣдованія физіологіи мозга и отправленій нервной системы приходитъ къ заключенію, что состояніе преступности рѣзко обособляется, какъ отъ состоянія нормальнаго человѣка, такъ и отъ сумасшествія, что въ ней проявляется форма нейрастеніи, обнаруживающая дефекты нервной системы и создающая ослабленіе способности противодѣйствія внутреннимъ преступнымъ импульсамъ.

Рядомъ съ этими двумя направленіями выдвигается школа соціальная, видящая въ преступности продуктъ ненормальныхъ соціальныхъ условій жизни и требующая сведенія борьбы съ преступностью на улучшеніе соціальныхъ условій жизни.

Всѣ эти направленія, несмотря на разнообразіе своихъ отправныхъ положеній, сходятся въ одномъ, а именно, въ томъ, что личный факторъ преступности, заключающійся въ свойствахъ воли преступника, въ побужденіяхъ, создавшихъ осуществившееся въ дѣяніи преступное намѣреніе, имѣетъ гораздо болѣе второстепенное значеніе, нежели это предполагается представителями господствовавшаго до послѣдняго времени въ наукѣ такъ-называемаго классическаго направленія. Само собою понятно, что съ точки зрѣнія этихъ направленій предѣлы изслѣдованія дѣла на уголовномъ судѣ должны устанавливаться совершенно иначе, нежели они устанавливались до сихъ поръ при взглядѣ на преступленіе, какъ на продуктъ преступной воли лица, совершившаго его. Они говорятъ, что для борьбы съ преступностью недостаточно, путемъ установленія виновности лица и примѣненія къ нему уголовной кары, создавать мотивы къ несовершенію новыхъ преступленій въ будущемъ, что кромѣ выясненія свойствъ преступной воли виновника преступленія, нужно изучить всю его жизнь въ прошломъ, мало того, его восходящихъ родственниковъ, семью, экономическія, соціальныя и физическія условія, повліявшія на складъ его жизни, на образованіе преступной рѣшимости.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что дружныя усилія представителей намѣченныхъ, новыхъ, научныхъ направленій сдѣлаютъ многое для выясненія характера преступности, равно какъ для изысканія наиболѣе дѣйствительныхъ средствъ для борьбы съ нею. Но несомнѣнно также, что научные методы изслѣдованія не могутъ найти прямого приложенія на судѣ уголовномъ со стороны стремящагося къ обнаруженію матеріальной истины уголовнаго суда. Судъ этотъ преслѣдуетъ въ своей дѣятельности чисто практическія цѣли. Признавая, въ интересахъ правовой жизни, необходимымъ путемъ примѣненія уголовной кары охранять эти интересы отъ преступныхъ посягательствъ, законодательство возложило на судъ обязанность по каждому уголовному дѣлу изслѣдовать, вмѣщаетъ ли въ себѣ, осу-

Digitized by Google

ществившаяся въ событіи совершеннаго преступленія воля виновника его, тѣ признаки сознанія и волимости, которыми характеризуется преступность этой воли и обусловливается необходимость примѣненія соотвѣтствующей уголовной кары. Такимъ образомъ, ни причины, создавшія уголовное преступленіе, ни тѣ условія, которыя оказали вліяніе на образованіе этихъ причинъ, а исключительно только преступная воля виновника преступленія, осуществившаяся въ данномъ преступномъ дѣяніи, служитъ объектомъ изслѣдованія уголовнаго суда. Не слѣдуетъ также терять изъ виду, что уголовный судъ не единственное средство для борьбы съ преступностью, что онъ при этомъ является такимъ средствомъ, примѣненіе котораго создаетъ страданія и лишенія не только для виновника преступленія, не только для лицъ, соединенныхъ съ нимъ отношеніями родства, дружбы или общности интересовъ, но и для лицъ, привлекаемыхъ къ производству дѣлъ въ качествѣ потерпѣвшихъ или свидѣтелей. Поэтому всякое расширеніе сферы уголовнаго изслѣдованія за предѣлы крайней необходимости представляется вполнѣ нежелательнымъ. Признаніе объектомъ изслѣдованія не преступное дѣйствіе лица, а личное состояніе преступности возможно только путемъ принесенія въ жертву интересовъ личныхъ интересамъ публичнымъ.

О томъ, что не личное состояніе преступности, а преступное дѣйствіе виновника преступленія составляетъ предметъ изслѣдованія уголовнаго суда, говоритъ каждая статья Уложенія о наказаніяхъ, устанавливающая законные признаки преступнаго дѣйствія и по субъективнымъ и объективнымъ признакамъ его опредѣляющая размѣръ слѣдующаго за него наказанія. Субъективная сторона, выразившаяся въ этомъ дѣйствіи, съ точки зрѣнія законнаго состава преступленія, не подлежитъ изслѣдованію во всѣхъ моментахъ своего развитія. Мотивы и цѣли преступной дѣятельности только по нѣкоторымъ преступнымъ дѣяніямъ входятъ въ качествѣ законныхъ признаковъ въ составъ его, а слѣдовательно только въ исключительныхъ случаяхъ опредѣляютъ его юридическое значеніе. За предѣлами этихъ исключеній мотивы и цѣли, руководившіе преступной волею, не болѣе, какъ обстоятельства, могущія служить основаніями къ опредѣленію мѣры отвѣтственности и къ выясненію вопроса о томъ, вѣроятно ли предположеніе, что данное преступленіе совершено подсудимымъ? Мотивъ самъ по себѣ, въ отдѣльности взятый не можетъ быть оцѣненъ иначе, какъ въ связи съ личными свойствами характера преступника, на почвѣ котораго онъ развился. Только зная характеръ лица, проявившійся въ дѣйствіяхъ виновника преступленія, въ его занятіяхъ, въ связяхъ и образѣ жизни оказывается возможнымъ разсчитывать на разрѣшеніе вопроса о томъ, онъ ли совершилъ приписывае-

Digitized by Google

мое ему дѣяніе и если совершилъ, то дѣйствительно ли проявилась въ немъ злая, опасная для общества преступная воля и какою долею злокачественности и энергіи обладала она?

Но, какъ ни велико значеніе оцѣнки личности виновника и тѣхъ мотивовъ, которые вложены имъ въ его дѣйствіи, невозможно, однако, признать, что вся эта личность полностью, по каждому уголовному дѣлу, во всѣхъ разнообразныхъ проявленіяхъ своей душевной жизни, подлежитъ изслѣдованію уголовнаго суда. Исходя изъ того взгляда, что преступное дѣйствіе лица служитъ конечной цѣлью дѣйствій уголовнаго суда, необходимо вывести заключеніе, что личность подсудимаго только настолько должна подлежать этому изслѣдованію, насколько она проявилась въ этомъ дѣйствіи. Если дѣйствіе это принадлежитъ къ категоріи преступленій, отмѣченныхъ корыстною цѣлью дѣйствія, каковыми представляется большинство имущественныхъ преступленій, то всѣ тѣ личныя свойства подсудимаго, которыя имѣютъ отношеніе къ корысти должны подлежать изслѣдованію на судѣ. Скупъ ли подсудимый, или расточителенъ, проявлялъ ли къ жизни скромныя матеріальныя требованія, или наоборотъ обладалъ обширными по этой части аппетитами—эти и подобные имъ вопросы должны быть изслѣдованы въ настоящемъ и въ прошломъ подсудимаго, ибо имѣютъ непосредственное соприкосновеніе съ характеромъ даннаго преступнаго дѣянія. И наоборотъ, всякая попытка суда попытаться выяснить вопросы о томъ, напр., каковы были его религіозныя воззрѣнія, былъ ли онъ ревнивый мужъ и т. п. по дѣлу о кражѣ, обыкновенно не имѣютъ никакого значенія, также какъ по дѣлу объ убійствѣ, совершенномъ изъ мести, изслѣдованіе въ настоящемъ и прошломъ подсудимаго корыстныхъ свойствъ его личности представлялось бы совершенно несоотвѣтственнымъ, если только изслѣдованіе этихъ сторонъ личности не могутъ имѣть значеніе улики по дѣлу. Нерѣдко въ судебной практикѣ проявляется склонность рыться въ тайникахъ души преступника и выводить на свѣтъ Божій такія стороны его личности, которыя никакой пользы къ оцѣнкѣ даннаго преступнаго дѣянія оказать не могутъ. Провести точное a priori разграниченіе между мотивами и личными свойствами виновника преступленія, подлежащими изслѣдованію и тѣми, которые должны стоять за этими предѣлами, невозможно при помощи какого-либо опредѣленнаго критерія. Индивидуальныя обстоятельства каждаго отдѣльнаго дѣла, а также разумность и добросовѣстность знакомаго съ жизнью судьи, должны при этомъ служить единственною руководною нитью. Всякая попытка создать иной критерій была бы настолько же безцѣльна, насколько оказались безцѣльными многочисленныя попытки къ созданію правилъ для оцѣнки достоинства уголовныхъ по дѣлу доказательствъ. Но невозможность

Digitized by Google

теоретическаго разграниченія подлежащихъ и неподлежащихъ изслѣдованію сторонъ личности подсудимаго не уничтожаетъ вѣрности положенія, что (по выраженію составителей Уставовъ) личность подсудимаго подлежитъ изслѣдованію настолько, „насколько она проявилась въ извѣстномъ противозаконномъ поступкѣ".

3) Не мало сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о томъ, подлежатъ ли доказыванію отрицательные факты? На вопросъ этотъ приходится отвѣтить утвердительно, хотя и съ нѣкоторою оговоркою. Очень часто въ формѣ отрицательной скрывается въ дѣйствительности утвержденіе, въ тѣхъ же случаяхъ, когда рѣчь идетъ о дѣйствительномъ отрицаніи, выражающемся не только въ формѣ, но и въ существѣ, могутъ быть вполнѣ мыслимы относящіяся къ отрицанію доказательства. Въ случаѣ, напримѣръ, alibi утвержденіе о томъ, что въ данное время въ данномъ мѣстѣ подсудимый не находился, можетъ быть удостовѣрено рядомъ свидѣтельскихъ показаній. Есть только одна категорія фактовъ отрицательнаго свойства, которые не поддаются доказыванію, это тѣ факты, которые представляются ничѣмъ инымъ, какъ неисчислимымъ рядомъ неопредѣленныхъ фактовъ. Такъ, напримѣръ, немыслимо представить доказательства въ подтвержденіе положенія, что человѣкъ, способный къ передвиженію и проживающій постоянно въ опредѣленномъ городѣ, никогда не бывалъ на одной изъ улицъ этого города.

4) Ошибочно было бы думать, что уголовныя доказательства, при производствѣ дѣла на судѣ уголовномъ, представляются только для выясненія той матеріальной истины, которая осуществилась въ качествѣ историческаго событія въ фактѣ изслѣдуемаго преступленія. Въ этихъ доказательствахъ нуждается судъ на судебномъ слѣдствіи, имѣющемъ своимъ назначеніемъ разрѣшеніе вопроса о виновности по существу, но какъ на этомъ судебномъ слѣдствіи, такъ точно также и ранѣе того, во время движенія дѣла по различнымъ процессуальнымъ моментамъ его, нерѣдко встрѣчается надобность въ установкѣ болѣе частныхъ положеній, требующихъ въ свою очередь доказательствъ для установки своей. Такъ, рѣшая вопросы о томъ, надлежитъ ли приступить, вслѣдствіе поданной жалобы, къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, надлежитъ ли привлечь подозрѣваемаго по дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, какую избрать противъ него мѣру пресѣченія, слѣдуетъ ли предать его суду, возобновить объ осужденномъ дѣло, признать неявку свидѣтелей законною, уважить требованія объ отводѣ судьи и свидѣтеля отъ допроса или отъ присяги и т. п., всѣ эти вопросы для разрѣшенія своего требуютъ установки фактовъ, а слѣдовательно и доказательствъ. При разрѣшеніи такихъ вопросовъ основанія, по которымъ складывается убѣжденіе судьи, представ-

Digitized by Google

ляются не тождественными съ тѣми, по которымъ разрѣшаются имъ вопросы о виновности. Такъ, напримѣръ, при неявкѣ свидѣтелей, присяжныхъ засѣдателей и другихъ вызванныхъ лицъ, судъ не стѣсненъ въ способахъ удостовѣренія законности причинъ ихъ неявки и не производитъ объ этой неявкѣ никакихъ разслѣдованій, довольствуясь имѣющимися въ его распоряженіи данными, причемъ можетъ признать существованіе болѣзни вызывавшагося лица на основаніи удостовѣренія свидѣтеля и отвергнуть медицинское свидѣтельство врача (70/122; 69/735; 70/117). При избраніи мѣры пресѣченія Судъ и Слѣдователь оцѣниваютъ силу уликъ, но при томъ по инымъ, чѣмъ на судебномъ слѣдствіи, основаніямъ, такъ какъ основываютъ при этомъ внутреннее убѣжденіе свое не на однихъ только судебныхъ данныхъ, но и на результатахъ дознанія и принимаютъ во вниманіе интересы цѣлесообразности, а также возможности сокрытія слѣдовъ преступленія, личныя условія обвиняемаго и тяжесть угрожающаго ему наказанія. При преданіи суду внутреннее убѣжденіе лицъ, отправляющихъ эти функціи, въ отношеніи достаточности основанія къ направленію дѣла на судъ, основывается не на достовѣрности, а на вѣроятности. При возобновленіи дѣла Сенатъ, оцѣнивая дѣйствительность обстоятельствъ, на которыхъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла, требуетъ, смотря по свойству этихъ обстоятельствъ и характеру обжалуемаго приговора, не такую степень убѣдительности доказательствъ, которую потребовалъ бы при разрѣшеніи вопроса о виновности по существу и довольствуется въ иныхъ случаяхъ результатами произведеннаго прокурорскаго разслѣдованія, а въ другихъ наоборотъ, какъ увидимъ впослѣдствіи, требуетъ наличности вошедшихъ въ законную силу приговоровъ, доказывающихъ существованіе основаній къ возобновленію дѣла (95).

Предметъ уголовно-судебнаго производства.

41) *Наказаніе виновнаго и вознагражденіе потерпѣвшаго, какъ предметъ уголовно-судебнаго производства.* Сообразно цѣли, преслѣдуемой уголовнымъ процессомъ, предметомъ его является установка виновности лица, совершившаго преступленіе. Событіе совершившагося преступленія открываетъ государству право на наказаніе, для примѣненія котораго необходимо возбудить дѣятельность подлежащихъ органовъ судебной власти, такъ какъ только примѣненіе наказанія органами этой власти признается законодательствомъ, за немногими исключеніями (Учебн., ч. 2, стр. 7), необходимымъ условіемъ осуществленія карательной власти его. Требованіе, предъявленное уголов-

Digitized by Google

ному Суду о примѣненіи наказанія, составляетъ предметъ уголовнаго иска, являющагося существеннѣйшимъ элементомъ уголовно-судебнаго производства, на которомъ, какъ на основѣ, развивается процессуальная дѣятельность уголовнаго Суда и содѣйствующихъ ему органовъ.

Но, кромѣ уголовнаго иска, преступленіе можетъ служить источникомъ возникновенія другаго иска—иска гражданскаго, предметомъ котораго является обыкновенно требованіе потерпѣвшаго отъ преступленія лица, предъявляемое Суду о возмѣщеніи вреда и убытковъ, причиненныхъ преступнымъ посягательствомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ осуществившееся въ преступленіи нарушеніе правовой нормы влечетъ за собою создаваемую интересами поддержанія правового порядка необходимость возстановленія того положенія вещей, которое существовало до совершенія преступленія. Возникающая отсюда дѣятельность Суда не исчерпывается однимъ присужденіемъ потерпѣвшему вознагражденія за причиненный ущербъ. Суду приходится, кромѣ того, позаботиться о возможно болѣе полномъ уничтоженіи результатовъ преступныхъ дѣйствій. Онъ долженъ поэтому принять мѣры къ возстановленію не только имущественнаго, но и по возможности личнаго состоянія потерпѣвшаго, существовавшаго до совершенія преступленія, а также уничтожить предметы, изготовленіе, храненіе и распространеніе которыхъ не допускается закономъ; онъ долженъ также вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, равно какъ вещественныя по дѣлу доказательства, возвратить хозяину, хотя бы послѣдній и не предъявлялъ иска; онъ обязанъ далѣе разрѣшить вопросъ о судебныхъ по дѣлу издержкахъ (776 и 777 ст. Уст.). Рядомъ съ дѣятельностью Суда носители власти полицейской обязаны по Уставу о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, отобранныя у воровъ и разбойниковъ вещи, пожитки и деньги частью возвратить потерпѣвшимъ, частью отослать въ Приказъ общественнаго призрѣнія, или замѣняющія его Учрежденія, установленнымъ на то порядкомъ (ст. 298 означеннаго Устава). Кромѣ того, при наказаніяхъ за нѣкоторыя преступленія противъ имущества и доходовъ казны, противъ Уставовъ фабричной, заводской и ремесленной промышленности, а также противъ законовъ о состояніяхъ, уголовный Судъ обязывается конфисковать нѣкоторые опредѣленные предметы изъ имущества осужденнаго лица (ст. 562, 563, 665, примѣч. къ ст. 1351, 1350 и 1411 Улож. о нак. и ст. 47, 48, 117, 160 и 168 Уст. о нак.).

Требованія о наказаніи виновнаго и о вознагражденіи потерпѣвшаго составляютъ, такимъ образомъ, содержаніе тѣхъ двухъ исковъ, на разрѣшеніи которыхъ сосредоточивается главнымъ образомъ дѣятельность уголовнаго Суда. Эти же два иска, совмѣстно съ мѣрами,

Digitized by Google

принимаемыми Судомъ ex officio къ возстановленію нарушеннаго преступленіемъ порядка вещей, исчерпываютъ собою предметъ уголовно-судебнаго производства.

Гражданскій искъ.

42) *Предметъ гражданскаго иска* (96). Гражданскіе законы наши (ст. 644—683 ч. 1 т. X Св. Зак.) предусматриваютъ, между прочимъ, случаи вознагражденія за вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣяній, признаваемыхъ преступленіями или проступками. Эта категорія случаевъ вознагражденія и составляетъ предметъ гражданскаго иска, могущаго подлежать разсмотрѣнію уголовнаго Суда. По основному положенію, выраженному нашими уголовными законами (ст. 59 Улож. и 24 Уст. о нак., а также ст. 1625, 1636, примѣч. къ ст. 1643, 1675, 1700, 1702 и 1710 того же Улож.), виновные въ преступленіи, причинившемъ кому-либо убытки или вредъ, сверхъ наказанія, къ которому присуждаются, обязаны по постановленію Суда вознаградить за тотъ вредъ и убытокъ.

Сообразно разнообразію преступныхъ посягательствъ вредъ и убытокъ, причиненные преступленіемъ, могутъ быть точно также весьма разнообразны. Въ виду господствующей численности имущественныхъ преступленій вредъ и убытки чаще всего заключаются въ томъ матеріальномъ вредѣ и убыткахъ, которые причиняются преступленіемъ въ сферѣ имущества потерпѣвшаго путемъ похищенія, поврежденія или уничтоженія его вещей in corpore. Возмѣщеніе ущерба и вреда путемъ уплаты виновнымъ потерпѣвшему эквивалента денежною валютою представляется поэтому наиболѣе часто встрѣчаемою формою удовлетворенія частнаго иска, изъ преступленія вытекающаго, но при этомъ далеко не исключительнаго. По толкованію Сената можетъ служить предметомъ гражданскаго иска также вредъ, причиненный въ смыслѣ юридическомъ (напр. вредъ, причиненный страховому обществу при поджогѣ; — въ случаѣ признанія уголовнымъ Судомъ причиною уничтоженія имущества не поджогъ, а пожаръ, происшедшій независимо отъ воли человѣка, общество обязано платить убытки отъ пожара, 76/97). Или—по дѣламъ о преступленіяхъ по договорамъ и обязательствамъ (напр. при обвиненіи въ принужденіи къ дачѣ ихъ, или въ обманѣ для побужденія къ ихъ выдачѣ, или въ подложномъ ихъ составленіи) предметомъ гражданскаго иска можетъ быть требованіе признанія обязательства недѣйствительнымъ (68/575).

Вообще Сенатъ обнаружилъ склонность къ широкой постановкѣ

Digitized by Google

гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ. Онъ призналъ, что всякое лицо, интересы и права котораго зависятъ отъ признанія факта преступленія совершившимся, можетъ быть допущено къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца и что даже вредъ моральный можетъ служить основаніемъ этого иска (69/843; 85/5.) Такая широкая постановка гражданскаго иска не согласуется съ характеромъ его. Искъ этотъ на Судѣ уголовномъ, какъ и на Судѣ гражданскомъ, можетъ имѣть предметомъ своимъ только признаніе гражданскаго какого-либо, нарушеннаго преступленіемъ, права, т.-е. право вещное, обязательственное или наслѣдственное. Требованія, предъявленныя въ этомъ искѣ, какъ то справедливо замѣтилъ въ другомъ рѣшеніи Сенатъ, должны быть таковы, чтобы могли быть заявлены гражданскому Суду, еслибы подсудимый по какимъ-либо причинамъ не былъ преданъ Суду, или еслибы искъ былъ предъявленъ въ Судѣ гражданскомъ, послѣ окончанія Суда уголовнаго (74/331). Допущеніе обоснованія гражданскаго иска на вредѣ моральномъ, не находя для себя юридической почвы, можетъ быть объяснено только интересами уголовно-политическими, нерѣдко требующими у насъ предоставленія потерпѣвшимъ отъ преступленія лицамъ и ихъ законнымъ представителямъ бо́льшаго участія въ уголовномъ процессѣ, нежели какое имъ отмежевывается закономъ по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ прокурорскаго обвиненія (97).

Вредъ и ущербъ для того, чтобы служить основаніемъ къ предъявленію гражданскаго иска, изъ преступленія вытекающаго, должны обладать опредѣленными свойствами. Они должны быть прежде всего дѣйствительными, существующими, а не проблематическими и возможными и притомъ подлежать оцѣнкѣ. Дѣйствительными вредъ и убытки будутъ не только тогда, когда преступленіемъ уменьшается сфера имущественныхъ интересовъ, существовавшихъ у потерпѣвшаго въ моментъ посягательства, но также и тогда, когда, независимо отъ положительнаго вещественнаго ущерба въ имуществѣ, потерпѣвшій лишается тѣхъ выгодъ, которыя онъ могъ бы получить, пользуясь личными или имущественными правами, нарушенными виновнымъ (89/18). Можетъ служить основаніемъ къ предъявленію гражданскаго иска также неминуемо угрожающая опасность, созданная преступнымъ посягательствомъ (69/964).

Далѣе, вредъ и ущербъ должны быть непосредственно вытекающими изъ преступнаго дѣянія (ст. 644 ч. 1 т. X Св. Зак.), т.-е. находиться въ причинной связи съ событіемъ совершившагося преступленія. Но не всякое явленіе, порожденное преступленіемъ, можетъ быть признано непосредственно изъ него вытекающимъ. За этими

Digitized by Google

предѣлами стоятъ несомнѣнно тѣ вредъ и ущербъ, которые созданы обстоятельствами, вызванными преступленіемъ. Такъ, напр., событіе совершившагося преступленія вызвало уголовно-судебное производство, а это производство повлекло за собою расходы потерпѣвшаго по розыску виновнаго, приглашенію на Судъ свидѣтелей и т. п. Эти расходы, какъ порожденные не преступленіемъ непосредственно, а производствомъ о немъ, не могутъ поэтому быть предметомъ гражданскаго иска (74/331). Болѣе спорнымъ представляется вопросъ о томъ, будетъ ли наличность признака непосредственности вреда и ущерба, причиненныхъ преступленіемъ кражи, въ той матеріальной потери, которую испыталъ добросовѣстный покупщикъ краденой вещи, вслѣдствіе отнятія у него Слѣдователемъ или Судомъ этой вещи и передачи ея собственнику. Сенатъ отвѣтилъ на этотъ вопросъ утвердительно (76/44) и едва ли съ достаточнымъ основаніемъ, такъ какъ между дѣятельностью виновника кражи и фактомъ отнятія у покупщика похищенной вещи находится посредствующій факторъ, вызвавшій отнятіе этой вещи—купля-продажа этой вещи, заключенная добросовѣстнымъ покупщикомъ. Эта купля-продажа, какъ вытекающая изъ свободнаго опредѣленія воли участвовавшихъ въ ней лицъ, могла слѣдовать, могла и не слѣдовать за кражею. Она имѣетъ значеніе самостоятельной причины, обусловившей собою отнятіе у добросовѣстнаго покупщика купленныхъ имъ вещей.

Свойство преступной воли не имѣетъ значенія при рѣшеніи вопроса о допущеніи гражданскаго иска; какъ умышленное, такъ и неосторожное дѣяніе, выразившееся въ преступленіи, можетъ одинаково служить основаніемъ къ предъявленію этого иска и только случайный вредъ не даетъ содержанія для гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ (ст. 644—647 ч. 1 т. X Св. Зак.). Не могутъ, по разъясненію Сената, быть отыскиваемы въ уголовномъ Судѣ такіе убытки, которые причинены обманомъ при заключеніи воспрещенныхъ закономъ сдѣлокъ, такъ какъ обманъ подобнаго рода самъ по себѣ не преслѣдуется уголовнымъ порядкомъ (76/66). Не могутъ также служить предметомъ гражданскаго иска вещи, добытыя преступленіемъ (98):—онѣ, какъ въ мировыхъ (ст. 126 Уст.) и административно-судебныхъ (ст. 208 Прав. II), такъ и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ (ст. 375, 776 и 778 Уст.) возвращаются Судомъ, а въ подлежащихъ случаяхъ Слѣдователемъ, „хозяину“ ихъ по мимо иска, причемъ Слѣдователь возвращаетъ ихъ, по оцѣнкѣ ихъ, подъ росписку тѣмъ, у кого они похищены или отняты (если только въ приложеніи этихъ предметовъ къ дѣлу не представляется особенной надобности), а Судъ опредѣляетъ ихъ участь при рѣшеніи дѣла;

Digitized by Google

изъ нихъ вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу. Только въ случаѣ, если къ вещамъ этимъ предъявитъ притязаніе третье лицо, Судъ не рѣшаетъ вопроса о нихъ и предоставляетъ спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ (ст. 778 Уст.). Сенатъ разъяснилъ, что подъ словомъ „хозяину" нужно разумѣть, не только собственника вещи, но и владѣльца ея (71/639) и что вещи эти должны быть возвращены in corpore, причемъ не можетъ быть взамѣнъ ихъ присуждено вознагражденіе за нихъ деньгами или другими цѣнностями, хотя бы и полученными въ обмѣнъ за похищенную вещь. Опредѣленіе такого вознагражденія можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ путемъ предъявленія гражданскаго иска (75/345).

Исполненіе требованія закона о возвращеніи добытой путемъ похищенія вещи хозяину ея не возбуждаетъ на практикѣ особыхъ сомнѣній въ тѣхъ случаяхъ, когда вещи эти отнимаются у виновника, его соучастниковъ или лицъ, пріобрѣвшихъ ихъ инымъ преступнымъ способомъ. Если обвиняемый въ похищеніи, присвоеніи или утайкѣ движимости оправдывается принадлежностью ему той движимости, то для разрѣшенія возникающаго такимъ образомъ вопроса о правѣ собственности долженъ быть допускаемъ гражданскій искъ со стороны потерпѣвшаго, хотя разсмотрѣнію Суда подлежитъ лишь ходатайство о возвращеніи похищеннаго (68/575). Но судебная практика встрѣчала не мало затрудненій къ разрѣшенію этого вопроса въ тѣхъ случаяхъ, когда вещи эти оказывались въ рукахъ добросовѣстнаго лица, пріобрѣвшаго ихъ отъ лица совершившаго преступленіе. Гражданскій (78/25) и Уголовный Кассаціонные Департаменты Сената высказывались по вопросу о возможности реституціи этихъ вещей въ смыслахъ противоположныхъ, причемъ Уголовный Кассаціонный департаментъ вначалѣ признавалъ возможность реституціи вещей изъятіемъ ихъ изъ рукъ добросовѣстнаго владѣнія (69/1030; 70/505; 85/4). Источникъ разногласія во взглядахъ коренится въ трудности примиренія двоякаго рода интересовъ, изъ которыхъ одинъ требуетъ охраны права собственности на движимое имущество лица, не получившаго его путемъ преступленія, а другой—возстановленія правового состоянія, нарушеннаго преступнымъ дѣяніемъ, посредствомъ возвращенія похищенныхъ вещей потерпѣвшему отъ преступленія лицу. Въ 1887 году Общее Собраніе Сената (87/10) высказало въ руководящемъ рѣшеніи своемъ взглядъ, что когда пріобщенныя къ дѣлу вещи взяты у обвиняемаго въ похищеніи ихъ, или у кого-либо изъ лицъ, привлеченныхъ къ отвѣтственности по этому же дѣлу, напри-

Digitized by Google

мѣръ, у купившаго ихъ завѣдомо краденными, то при условіи признанія этого лица виновнымъ, вещи должны быть возвращены ихъ законному владѣльцу. Но если, говоритъ Сенатъ, дѣяніе будетъ признано непреступнымъ, или обвиняемый будетъ оправданъ, то вещественное доказательство должно быть возвращено ему, обвиняемому, какъ находившееся у него не вслѣдствіе преступленія или проступка; претензію же третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, Судъ обязанъ предоставить разобрать гражданскимъ порядкомъ. Уголовный Судъ равнымъ образомъ не уполномоченъ возвращать потерпѣвшему похищенную у него вещь, когда таковая взята у третьяго лица, не привлеченнаго къ дѣлу или не обвиняемаго въ преступномъ ея пріобрѣтеніи. Точно также Сенатъ ограничилъ реституцію въ отношеніи безымянныхъ билетовъ Государственнаго Банка (О. С. 84/42). Ограниченіе реституціи въ отношеніи бумагъ на предъявителя вызвано интересами финансоваго свойства, требующими возможно большаго облегченія реализаціи ихъ на наличныя деньги и отстраненія при передачѣ ихъ другому лицу всякихъ формальностей, что возможно лишь подъ условіемъ признанія предъявителя собственникомъ ихъ.

Такимъ образомъ въ настоящее время реституція ограничена случаями нахожденія похищенныхъ вещей у лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ преступнымъ способомъ, чѣмъ въ дѣйствительности осуждена на полную непримѣнимость приведенная выше статья закона о возвращеніи похищенныхъ вещей ихъ собственнику.

43. *Совмѣстное и раздѣльное разсмотрѣніе уголовнаго и гражданскаго исковъ* (99). Уставъ нашъ предоставляетъ усмотрѣнію потерпѣвшаго предъявлять свой, изъ преступленія вытекающій, искъ уголовному Суду, для совмѣстнаго разсмотрѣнія съ искомъ уголовнымъ, или отдѣльно отъ послѣдняго, по окончательномъ разрѣшеніи его, гражданскому Суду (ст. 5 и 54 Уст. Гражд. Суд.).

Вопросъ о томъ, желательно ли допускать соединеніе обоихъ этихъ исковъ на Судѣ уголовномъ, принадлежитъ къ числу наиболѣе спорныхъ въ теоріи вопросовъ, разрѣшаемыхъ различно и дѣйствующими законодательствами. Такъ, французское и австрійское законодательства допускаютъ его, германское же устраняетъ гражданскій искъ изъ уголовнаго процесса. Разность воззрѣній коренится, какъ въ принципіальной, такъ и въ уголовно-политической сторонахъ вопроса. Со стороны принципіальной противники соединеннаго процесса находятъ, что гражданскій искъ, вытекающій изъ преступленія, не теряетъ своей юридической природы и представляется, какъ и всякій другой гражданскій искъ, искомъ, имѣющимъ цѣлью признаніе гражданскаго права, вслѣдствіе чего только Судъ гражданскій, дѣйствующій по правиламъ гражданскаго процесса, можетъ быть

Digitized by Google

признанъ компетентнымъ для его разрѣшенія; введенный въ уголовный процессъ онъ разсматривается при условіяхъ совершенно чуждыхъ ему и не въ состояніи съ нимъ слиться органически. Напротивъ, со стороны защитниковъ присоединенія гражданскаго иска къ иску уголовному высказывается, что оба эти иска, какъ вытекающіе изъ одного основанія—преступленія, должны быть подсудны одному Суду—уголовному, такъ какъ подсудность иска въ этомъ случаѣ должна опредѣляться не свойствами предъявляемаго въ немъ требованія, а свойствами правонарушеній, изъ которыхъ требованія тѣ вытекаютъ.

Вопросъ о соединеніи гражданскаго и уголовнаго исковъ въ одномъ уголовномъ производствѣ возбуждаетъ разнорѣчія, не только со стороны принципіальной, но и въ отношеніи тѣхъ практическихъ для процесса послѣдствій, къ которымъ это соединеніе приводитъ. Оно оказываетъ вліяніе на ходъ уголовнаго процесса, отражаясь на отдѣльныхъ моментахъ его, а вмѣстѣ съ тѣмъ уклоняетъ и гражданскій искъ отъ того порядка развитія процессуальныхъ обрядовъ и формъ, которыми обставлено движеніе его на гражданскомъ Судѣ. Къ выясненію значенія этихъ двоякаго рода послѣдствій соединеннаго процесса сводятся, главнымъ образомъ, замѣчанія процессуалистовъ оцѣнивающихъ этотъ соединенный процессъ со стороны уголовно-политическаго его значенія. Такъ, противники соединеннаго процесса указываютъ на то, что равноправность сторонъ — это существенное условіе производства уголовнаго процесса,—нарушается вступленіемъ въ дѣло гражданскаго истца въ качествѣ третьяго лица, чрезъ что неизбѣжно ухудшается процессуальное положеніе обвиняемаго, такъ какъ гражданскій истецъ заинтересованъ въ поддержаніи интересовъ обвиненія; кромѣ того при такомъ соединеніи гражданскаго иска съ уголовнымъ искомъ, въ Судѣ уголовномъ гражданскія требованія разсматриваются въ порядкѣ уголовномъ, по формамъ и обрядамъ, ему, гражданскому иску, совершенно чуждымъ; если бы формы уголовнаго процесса соотвѣтствовали природѣ гражданскаго иска, то законодательству не представлялось бы необходимымъ создавать совершенно самостоятельнаго гражданскаго процесса; неестественность этого соединенія особенно ясно обнаруживается на условіяхъ обжалованія рѣшеній, такъ какъ въ гражданскомъ порядкѣ судопроизводства иски гражданскіе по существу разсматриваются въ двухъ инстанціяхъ (въ первой инстанціи и въ аппелляціонной), между тѣмъ, въ уголовномъ процессѣ апелляціоннаго способа обжалованія не существуетъ по наиболѣе важнымъ дѣламъ; отъ этого соединенія терпитъ и уголовный процессъ, потому что вынуждается тратить свои

Digitized by Google

усилія на удовлетвореніе чуждыхъ его задачѣ имущественныхъ интересовъ стороны.

Обратно, по мнѣнію защитниковъ соединеннаго процесса, выгодныя стороны его заключаются прежде всего въ практическомъ значеніи такого соединенія: истцу не приходится начинать два иска въ двухъ разныхъ Судахъ, вслѣдствіе чего онъ избѣгаетъ траты времени и лишнихъ расходовъ по судебнымъ издержкамъ. Далѣе, такъ какъ имущественный интересъ, составляющій предметъ иска, въ этихъ случаяхъ нарушается преступленіемъ, то истецъ, подавъ искъ въ уголовный Судъ, доказывая событіе преступленія и связь его съ его имущественнымъ вредомъ и ущербомъ въ порядкѣ уголовномъ, тѣмъ самымъ пріобрѣтаетъ болѣе удовлетворительныя средства доказывать основательность своего гражданскаго требованія. Съ другой стороны и публичные интересы преслѣдованія выигрываютъ отъ соединенія уголовнаго и гражданскаго иска въ одномъ процессѣ: тождество факта, изъ котораго они вытекаютъ, и единство лицъ, къ которымъ они предъявляются, дѣлаютъ то, что прокуроръ, поддерживающій интересы публичнаго обвиненія, имѣетъ въ лицѣ гражданскаго истца надежнаго союзника, помогающаго ему въ установкѣ и оцѣнкѣ доказательствъ обвиненія; чрезъ это соединеніе избѣгаются также тѣ дискредитирующіе правосудіе противурѣчивые приговоры, которые неизбѣжно должны встрѣтиться въ случаѣ установки событія, обусловливающаго гражданскій искъ, дважды, въ Судахъ уголовномъ и гражданскомъ, руководствующихся различными процессуальными средствами дѣйствія.

Составители судебныхъ уставовъ, рѣшаясь ввести въ Уставъ соединенный процессъ, руководствовались главнымъ образомъ соображеніями практическаго свойства. Признавая, что требованіе о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки есть собственно искъ гражданскій, подлежащій, слѣдовательно, по существу своему, размотрѣнію Суда гражданскаго, они признали возможнымъ предоставить, однако, разрѣшеніе его Суду уголовному потому, что иначе нерѣдко одно и тоже дѣло разсматривалось бы два раза, сперва о самомъ преступленіи или проступкѣ, потомъ о вознагражденіи за причиненный имъ вредъ и убытки. Такой порядокъ, по мнѣнію составителей Уставовъ, развивая дѣлопроизводство, замедлилъ бы окончаніе дѣлъ о вознагражденіяхъ, ибо Судъ гражданскій не могъ бы приступить къ разсмотрѣнію дѣла, до совершеннаго окончанія уголовнаго производства о самомъ преступленіи или проступкѣ, давшемъ поводъ къ иску о вознагражденіи (100).

Дѣйствительность показала, что введенный въ Уставы соединен-

Digitized by Google

ный процессъ составляетъ одну изъ слабыхъ сторонъ нашего уголовнаго процесса. Независимо отъ того, что ученіе о гражданскомъ искѣ разработано въ Уставахъ неудовлетворительно, рѣшительное вліяніе на неправильную постановку его въ нашей судебной практикѣ оказало ненормальное положеніе, въ которое поставлено у насъ, по дѣламъ разсматриваемымъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ въ порядкѣ прокурорскаго обвиненія, потерпѣвшее отъ преступленія лицо. Пользуясь существенными правами на предварительномъ слѣдствіи по производству этихъ дѣлъ, и осуществляя участіе въ уголовномъ процессѣ по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ объемѣ, даже опасномъ для публичныхъ интересовъ, потерпѣвшій отъ преступленія осужденъ на полную пассивность и бездѣятельность по поступленіи дѣла объ общемъ преступленіи въ Судъ. Не мирясь съ такимъ положеніемъ—положеніемъ, лишающимъ къ тому же правосудіе существеннаго содѣйствія потерпѣвшаго къ выясненію истины—потерпѣвшій нерѣдко, подъ личиною гражданскаго истца, подъ предлогомъ возстановленія эфемерныхъ, нарушенныхъ будто бы преступленіемъ имущественныхъ интересовъ, а въ дѣйствительности ради удовлетворенія, созданной въ немъ преступнымъ посягательствомъ рѣшимости достигнуть наказанія виновнаго, стремится принять участіе въ процессѣ и оказать содѣйствіе свое къ изобличенію виновнаго. Это стремленіе, вызванное интересами жизни, побудило Сенатъ, какъ мы видѣли, дать широкую постановку понятію гражданскаго истца и заставляетъ Суды имѣть дѣло съ такими гражданскими истцами, которые совершенно не соотвѣтствуютъ тому значенію, которое призналъ за ними законъ. Благопріятствующее развитію дѣятельности гражданскаго истца на уголовномъ Судѣ направленіе практики Сената проявилось также въ томъ, что Сенатъ не признаетъ силы судебнаго рѣшенія за приговоромъ, состоявшимся по производству, по которому произошло неправильное устраненіе Судомъ гражданскаго иска (69/867); неправильное же допущеніе гражданскаго истца не всегда влечетъ, по толкованію его, кассацію производства (85/5).

Составители судебныхъ Уставовъ построили соединенный процессъ по слѣдующимъ основаніямъ.

Истцу предоставлено у насъ для предъявленія своихъ вытекающихъ изъ преступленія требованій два пути: путь гражданскаго и путь уголовнаго Суда (ст. 6 Уст. и ст. 5 и 54 Уст. Гр. Суд.).

Изъ этого правила свободнаго избранія истцомъ гражданскаго или уголовнаго Суда для предъявленія иска, Уставы допускаютъ исключенія.

Могутъ быть вчинаемы исключительно въ Судѣ гражданскомъ иски

Digitized by Google

о вознагражденіи за вредъ и убытки по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ духовенства, подлежащихъ Суду духовному, по окончаніи Суда духовнаго (ст. 1018 Уст.). Мотивами къ этому ограниченію послужили неподготовленность и некомпетентность Суда духовнаго къ рѣшенію гражданскихъ исковъ. Военный Судъ, наоборотъ, уполномоченъ закономъ къ разрѣшенію этихъ исковъ (ст. 217 — 218 Воен. Суд. Уст.).

Затѣмъ, исключительно въ Судѣ уголовномъ могутъ быть вчинаемы гражданскія требованія:

1) О судебныхъ издержкахъ, на томъ основаніи, что кто до объявленія уголовнаго приговора не представитъ требованія о вознагражденіи понесенныхъ имъ издержекъ, тотъ почитается отказавшимся отъ вознагражденія (ст. 987 Уст.).

2) Объ обезпеченіи содержаніемъ прижитаго внѣ брака ребенка и его матери (ст. 994 Улож.). При разрѣшеніи дѣлъ этого рода въ практикѣ возникъ вопросъ о томъ, какъ смотрѣть на обязанность отца незаконнорожденнаго обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери, какъ на обязанность гражданскую, или же какъ на придатокъ къ наказанію (церковному покаянію), слѣдующему за незаконное сожитіе? Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ во второмъ смыслѣ, а потому и иски по этому предмету могутъ быть направлены только въ Судъ уголовный (О. С. 68/657).

3) О вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные оправданному подсудимому за неосновательное привлеченіе его къ Суду (ст. 32, 780—784 Уст.), такъ какъ въ этомъ случаѣ удовлетвореніе убытковъ обусловливается установкою пристрастныхъ, недобросовѣстныхъ и преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ по возбужденію преслѣдованій.

Указавъ на случаи, въ которыхъ гражданскіе иски и требованія могутъ быть вчинаемы исключительно въ Судахъ гражданскомъ или уголовномъ, укажемъ теперь на случаи полнаго слитія исковъ уголовнаго и гражданскаго на Судѣ уголовномъ, на случаи полной невозможности ихъ обособленія. Эти случаи относятся къ дѣламъ о нарушеніяхъ Уставовъ казеннаго управленія. По дѣламъ этимъ опредѣляемыя денежныя взысканія служатъ мѣрою наказанія виновнаго и вознагражденія казны за понесенный ею убытокъ. Казна, по этимъ дѣламъ, находясь отчасти въ положеніи гражданскаго истца, лишена, однако же права предоставленнаго въ уголовныхъ дѣлахъ частнымъ лицамъ — вчинать гражданскій искъ и это потому, что въ отыскиваемой ею суммѣ заключается сверхъ вознагражденія за убытки также денежное взысканіе, неопредѣляемое порядкомъ гражданскаго Суда (83/2).

Digitized by Google

Вознагражденіемъ казны служитъ также назначенная закономъ въ опредѣленныхъ случаяхъ конфискація (ст. 1127, 1174, 1175 и 1205 Уст.). Уже во время изслѣдованія такихъ нарушеній казенныхъ Уставовъ, за которыя сумма денежнаго взысканія не опредѣлена положительно, а указаны лишь основанія къ ея исчисленію, Казенное Управленіе обязано увѣдомлять Судью или Слѣдователя о количествѣ причитающагося въ пользу казны взысканія (ст. 1177 Уст.). Въ случаяхъ производства предварительнаго слѣдствія казенное Управленіе, для бытности при слѣдствіи и для защиты казенныхъ интересовъ, можетъ отряжать, въ качествѣ своихъ повѣренныхъ, подчиненныхъ ему чиновниковъ, или частныхъ лицъ, причемъ неприбытіе ихъ по вызову не останавливаетъ хода слѣдствія (ст. 1157 и 1158 Уст.). Такое же право назначенія своихъ повѣренныхъ имѣетъ казенное Управленіе и во время производства Суда (ст. 1186 и 1187 Уст.). Въ этихъ видахъ Предсѣдатель Окружнаго Суда, по поступленіи дѣла, извѣщаетъ заблаговременно подлежащее казенное Управленіе о мѣстѣ и времени слушанія дѣла, но неприбытіе повѣреннаго казны и въ этой стадіи процесса не задерживаетъ движеніе дѣла. Во всемъ, что касается интересовъ казны, эти повѣренные пользуются правами гражданскихъ, по уголовнымъ дѣламъ, истцовъ (ст. 1192—1194 Уст.; 89/32).

А) Гражданскій искъ на уголовномъ Судѣ.

44. *Субъекты права на гражданскій искъ въ уголовномъ Судѣ* (101). По Уставу (ст. 6 Уст.) лицо, потерпѣвшее отъ преступленія или проступка, въ случаѣ заявленія иска о вознагражденіи во время производства уголовнаго дѣла, признается участвующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ. Потерпѣвшимъ отъ преступленія, имѣющимъ право на предъявленіе гражданскаго иска можетъ быть какъ физическое, такъ и юридическое лицо, какъ напримѣръ артель (71/1924).

Такимъ образомъ гражданскими истцами являются потерпѣвшія отъ преступленія лица. Таково основное правило, которое не теряетъ своего дѣйствія, ни въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій является свидѣтелемъ по дѣлу (68/180), ни равно тогда, когда онъ является лицомъ, участвующимъ въ преступленіи, а именно по дѣламъ о противозаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужней, имѣвшимъ своимъ послѣдствіемъ рожденіе ребенка. По этимъ преступленіямъ мать ребенка хотя и подвергается Суду и наказанію, но тѣмъ не менѣе не лишена права принимать участіе въ дѣлѣ въ качествѣ гражданской истицы, такъ какъ по закону можетъ требовать обезпеченія содержанія своего и ребенка (71/192). Правило, что потерпѣвшія

Digitized by Google

отъ преступленія лица могутъ быть гражданскими истцами частью ограничивается, а частію расширяется. Ограничивается примѣненіе его въ томъ смыслѣ, что не каждое потерпѣвшее лицо, хотя бы и заявившее искъ о вознагражденіи, признается по закону гражданскимъ истцомъ, такъ какъ есть потерпѣвшія отъ преступленія, которыя, при предусмотрѣнныхъ закономъ условіяхъ, не могутъ быть гражданскими въ уголовномъ Судѣ истцами. Такъ, по дѣламъ объ оскорбленіяхъ свойство иска опредѣляется первоначальнымъ заявленіемъ обиженнаго. Если изъ двухъ порядковъ преслѣдованія—уголовнаго, при требованіи потерпѣвшаго о наказаніи виновнаго, и гражданскаго—въ случаѣ требованія потерпѣвшимъ опредѣленнаго въ законахъ гражданскихъ безчестія,—потерпѣвшій избралъ послѣдній, то для него закрытъ уже путь уголовнаго преслѣдованія (69/630), а слѣдовательно искъ о вознагражденіи за всѣ причиненные ему обидою убытки и потери (69/1041) не можетъ уже болѣе найти мѣста предъ уголовнымъ Судомъ. Не можетъ быть также гражданскимъ истцомъ потерпѣвшій отъ вымогательства чиновника, въ случаѣ дачи имъ вытребованныхъ денегъ, такъ какъ деньги, полученныя должностнымъ лицомъ путемъ вымогательства, обращаются въ пользу учрежденій общественнаго призрѣнія (ст. 378 Улож.). Ограниченіе правила о томъ, что потерпѣвшее отъ преступленія лицо можетъ быть гражданскимъ по дѣлу истцомъ, встрѣчается еще въ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшимъ оказывается лицо, необладающее гражданской дѣеспособностью, каковыми являются, состоящія подъ опекою по несовершеннолѣтію, или душевнымъ или физическимъ болѣзнямъ, лица (ст. 19 Уст. Гр. Суд.), а также объявленные несостоятельными должниками, если только преступленіе направлено противъ ихъ имущественныхъ правъ, но не противъ личности. Сенатъ разъяснилъ, что несостоятельный долженъ быть допущенъ въ качествѣ гражданскаго истца, если въ виду Суда нѣтъ удостовѣренія объ учрежденіи по его дѣламъ конкурснаго управленія, или по крайней мѣрѣ присяжнаго попечительства (71/1425).

Съ другой стороны, положеніе, что гражданскими истцами являются потерпѣвшія отъ преступленія лица, находитъ въ нашей судебной практикѣ распространительное толкованіе, и притомъ въ двоякомъ направленіи: во-1-хъ, практика дала широкое толкованіе понятію потерпѣвшаго, подводя подъ него не только непосредственно испытавшаго на себѣ преступленіе, но также близкихъ, нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ убитаго, изувѣченнаго или изнасилованнаго, а также супруговъ, пострадавшихъ отъ лжесвидѣтельства по бракоразводному дѣлу и во-2-хъ, судебная практика создала рядомъ съ гражданскими истцами еще особый типъ, отличный отъ нихъ, типъ граждански заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ. Такъ Сенатъ

Digitized by Google

разъяснилъ, что подлежащія привлеченію къ имущественной отвѣтственности за подсудимыхъ лица могутъ лично или чрезъ повѣренныхъ защищать на Судѣ свои интересы на одинаковыхъ съ гражданскими истцами правахъ, причемъ неприбытіе ихъ въ судебное засѣданіе, въ виду необязательности ихъ явки, не можетъ служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію предъявленнаго по дѣлу гражданскаго иска. Такое толкованіе свое Сенатъ вывелъ изъ постановленія Устава, предоставляющаго одинаковыя съ гражданскимъ истцомъ права отзыва тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ и проступкомъ вредъ и убытки (ст. 860 и 906 Уст.). Толкованіе это вполнѣ согласуется съ интересами жизни, такъ какъ окончательное рѣшеніе Суда уголовнаго по вопросу о событіи преступленія и свойствѣ дѣянія подсудимаго для гражданскаго Суда обязательно (ст. 30 Уст.), а поэтому отвѣтственное лицо, не имѣя право участвовать въ разбирательствѣ дѣла на уголовномъ Судѣ, въ видахъ охраненія своихъ интересовъ, лишено было бы въ дѣйствительности средствъ самозащиты (89/43).

Въ силу прямого указанія закона по дѣламъ о святотатствѣ священнослужитель, не будучи потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ, допускается по дѣлу въ качествѣ повѣреннаго гражданскаго истца (75/663).

45) *Къ кому можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ?* (102). Гражданскій искъ, изъ преступленія вытекающій, предъявляется къ лицу, виновному въ совершеніи того дѣянія, изъ котораго возникли правовые интересы, составляющіе предметъ гражданскаго иска. Поэтому не можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ къ потерпѣвшему, хотя бы признаніе обвиненія со стороны Суда правильнымъ могло повлечь для него невыгодныя въ матеріальномъ отношеніи послѣдствія. Сенатъ призналъ неправильнымъ допущеніе въ качествѣ гражданскаго истца лица, въ интересахъ котораго признаніе неподложности документа, за подложное составленіе котораго обвиняемый преданъ Суду (78/66).

Въ ряду непосредственно совершившихъ преступное дѣяніе лицъ особенное мѣсто занимаютъ лица несостоятельныя. Такъ какъ всѣ иски, къ этимъ лицамъ предъявляемые, должны быть по закону обращаемы къ конкурсному управленію, то возникаетъ вопросъ: не лишены ли несостоятельные права, въ виду этого, заявлять на общемъ основаніи иски о вознагражденіи ихъ за понесенный отъ преступнаго дѣянія ущербъ? Сенатъ высказался въ томъ смыслѣ, что ограниченіе въ пользованіи правами несостоятельными не отнимаетъ силы дѣйствія общаго положенія Устава уголовнаго судопроизводства и что имѣющіе право быть гражданскими истцами по дѣлу могутъ предъ-

Digitized by Google

являть свои иски въ уголовномъ Судѣ къ обвиняемымъ, на общемъ основаніи, не стѣсняясь исключительностью ихъ положенія (86/6; 79/1567).

Рядомъ съ непосредственно совершившими преступныя дѣянія лицами стоитъ особая группа лицъ, преступленіе не совершившихъ, но по закону несущихъ самостоятельную гражданскую отвѣтственность за виновниковъ преступленія. Таковыми представляются родители, за учиненный, живущими при нихъ, малолѣтними дѣтьми, вредъ, а за неживущихъ при родителяхъ, а также за безумныхъ, совершеннолѣтнихъ— лица, обязанныя имѣть за ними надзоръ (ст. 653 и 654 1 ч. X т. Св. Зак.); лица, принявшія на сохраненіе чужую вещь; господа и ввѣрители за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными отъ исполненія ихъ порученій; владѣльцы дикихъ и домашнихъ животныхъ за вредъ, причиненный послѣдними; лица, надзирающіе за лицъ виновныхъ въ растратѣ, если они не въ состояніи уплатить падающаго на нихъ взысканія; заводчики табаководы, содержатели питейныхъ заведеній и другія лица по акцизнымъ Уставамъ, за проступки служащихъ у нихъ; владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за вредъ и убытки вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьи, причиненные при эксплоатаціи; наслѣдники посудимаго, не отказавшіеся отъ принятія наслѣдства, въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый умеръ до преданія Суду.

46) *Условія вчинанія, движенія и разрѣшенія гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ* (103). Уложеніе о наказ. (ст. 59, 61—63 и 64) содержитъ въ себѣ общія правила о вознагражденіи, а для примѣненія ихъ къ различнымъ случаямъ вознагражденія, за причиненные преступленіемъ вредъ и убытки, оно отсылаетъ къ законамъ гражданскимъ. Какъ матеріальная сторона гражданскаго иска опредѣляется одновременно уголовными и гражданскими законами, вмѣщающими въ себѣ положенія матеріальнаго права, такъ точно также и въ отношеніи процессуальной стороны гражданскаго, разсматриваемаго уголовными Судами иска, примѣняются постановленія Уставовъ частію уголовнаго, частію гражданскаго судопроизводства. Взаимное другъ къ другу отношеніе этихъ постановленій регламентировано законодательствомъ весьма неудовлетворительно, выдвигаемые же по этому предмету вопросы и сомнѣнія разрѣшаются нашими процессуалистами, въ отношеніи отдѣльныхъ моментовъ гражданскаго иска, то въ пользу примѣненія положеній гражданскаго, то, наоборотъ, уголовнаго процесса, смотря по тому взгляду, котораго придерживаются они въ отношеніи юридическаго характера гражданскаго иска. Процессуалисты полагающіе, что гражданскій искъ, присоединяющійся къ уголовному иску на Судѣ уголовномъ, не теряетъ своего граж-

Digitized by Google

данскаго характера, обнаруживаютъ склонность допускать примѣненіе постановленій Устава гражданскаго судопроизводства во всѣхъ случаяхъ прямо не разрѣшаемыхъ Уставами уголовнаго судопроизводства. Наоборотъ, процессуалисты, видящіе въ гражданскомъ искѣ искъ однородный съ искомъ уголовнымъ и органически съ нимъ связанный, въ качествѣ иска зависящаго отъ наличности наказуемаго правонарушенія, стремятся дать возможно болѣе широкое примѣненіе къ нему нормъ уголовнаго процесса (104). Сенатъ, исходя изъ того соображенія, что Уставъ уголовнаго судопроизводства обязываетъ уголовный Судъ опредѣлять вознагражденіе, за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки, на основаніи лишь существующихъ о томъ въ Уложеніи о нак. и въ гражданскихъ законахъ постановленій (ст. 779 Уст.), и не упоминаетъ о постановленіяхъ Устава гражданскаго судопроизводства, выводитъ, что если постановленія этого послѣдняго Устава въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ служить руководствомъ для уголовнаго Суда, при разрѣшеніи гражданскаго иска, то лишь въ тѣхъ, когда примѣненіе законовъ, изложенныхъ въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства, не находится въ противорѣчіи съ порядкомъ судопроизводства для уголовныхъ дѣлъ установленнымъ, и практически возможно къ исполненію (72/1465; 89/27). Выясненіе того, какія положенія гражданскаго процесса примѣняются къ гражданскому иску, разсматриваемому уголовнымъ Судомъ, выяснится при ближайшемъ разсмотрѣніи отдѣльныхъ моментовъ этого иска—моментовъ вчинанія, движенія и разрѣшенія его.

а) *Моментъ вчинанія гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ* (105). Право на гражданскій искъ, по уголовному дѣлу начинается не съ момента начатія производства по уголовному дѣлу о подсудимомъ, съ котораго ищутся убытки, а съ момента причиненія убытковъ. Если предварительное слѣдствіе началось при неимѣніи въ виду обвиняемаго, или до привлеченія его къ дѣлу, то обстоятельство это не лишаетъ заявленія потерпѣвшаго о томъ, что онъ желаетъ быть гражданскимъ истцомъ по дѣлу юридическаго значенія (ст. 302 и 305 Уст.). Прекращается право на гражданскій искъ въ моментъ открытія судебнаго засѣданія по дѣлу (ст. 7 Уст. по прод. 91 г.), но, по толкованію Сената, не безусловно, такъ какъ если потерпѣвшее лицо почему-либо не было допущено къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца, но судебное засѣданіе, начатое при этомъ, не состоялось, то предъ открытіемъ новаго засѣданія оно можетъ быть допущено къ участію въ дѣлѣ (71/1759).

Для начатія гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ требуется наличность ряда условій. Въ моментъ предъявленія гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ требуется, чтобы въ этомъ Судѣ находилось въ

Digitized by Google

движеніи уголовное по тому же дѣлу производство, такъ какъ на Судѣ уголовномъ иски гражданскій и уголовный должны подлежать совмѣстному разсмотрѣнію. Желающій предъявить уголовнымъ порядкомъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, не долженъ подавать о томъ особаго искового прошенія. Въ жалобѣ письменной или словесной, которая подана съ цѣлью возбудить уголовное преслѣдованіе, достаточно будетъ, если потерпѣвшій заявитъ, что желаетъ отыскивать убытки для того, чтобы такое заявленіе, равно какъ особое о томъ же заявленіе, предъявленное послѣ подачи жалобы, признавались вполнѣ достаточными для того, чтобы потерпѣвшій отъ преступленія былъ признанъ гражданскимъ по дѣлу истцомъ; гражданскій искъ признается также начатымъ, когда подана потерпѣвшимъ Слѣдователю просьба о наложеніи ареста на имущество обвиняемаго въ обезпеченіе вознагражденія за вредъ и убытки. Заявленія о начатіи иска могутъ быть сдѣланы чрезъ повѣренныхъ, которые чрезъ это не пріобрѣтаютъ, однако, по разъясненію Сената, права принимать личное участіе въ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ (84/11). Законъ не требуетъ, чтобы въ заявленіи своемъ потерпѣвшій опредѣлилъ въ точности цѣну иска и довольствуется приблизительнымъ исчисленіемъ отыскиваемаго вознагражденія. Но даже и приблизительное указаніе цѣны иска не всегда возможно, такъ какъ бываютъ уголовныя дѣла, по которымъ ущербъ не можетъ быть опредѣленъ, не только никакими цифровыми размѣрами, но и вообще не подчиняется никакой предварительной, матеріальной оцѣнкѣ (89/43). По дѣламъ о нарушеніи Уставовъ казенныхъ управленій требованіе о вознагражденіи казны за ущербъ и убытки, причиненные нарушеніемъ, предъявляется не въ формѣ особаго гражданскаго иска и поэтому не нуждается въ особомъ заявленіи. Требованіе этого Управленія о вознагражденіи можетъ быть заявлено, или въ протоколѣ, составляемомъ по поводу обнаруженія нарушенія (ст. 1130—1148 Уст.), или въ сообщеніи Судебному Слѣдователю или Судьѣ (ст. 1176 — 1178 Уст.; ст. 255 Прав. II). Необходимо отмѣтить еще одну частность, относящуюся до момента возбужденія гражданскаго иска по уголовно-частнымъ преступленіямъ. Такъ какъ по этимъ дѣяніямъ преступность обусловливается подачею частной жалобы, то поэтому потерпѣвшій можетъ только тогда предъявить гражданскій искъ въ уголовномъ Судѣ, когда имъ подана частная жалоба, т.-е. предъявлено требованіе о наказаніи виновника: непредъявленіе же такого требованія, или отказъ отъ предъявленнаго требованія даютъ возможность такому потерпѣвшему явиться гражданскимъ истцомъ лишь въ гражданскомъ Судѣ.

На этомъ моментѣ возбужденія гражданскаго иска на Судѣ уго-

Digitized by Google

ловномъ проявляютъ свое дѣйствіе, какъ положенія гражданскаго, такъ и уголовнаго процесса.

Вліяніе гражданскаго процесса сказывается въ томъ, что искъ этотъ возбуждается не ex officio Судомъ, а свободнымъ опредѣленіемъ потерпѣвшаго отъ преступленія лица, и что предметомъ и объемомъ требованій гражданскаго истца, въ этотъ первоначальный моментъ заявленныхъ, обусловливается затѣмъ и дѣятельность Суда по разсмотрѣнію и разрѣшенію гражданскаго иска, такъ что если при наличности нѣсколькихъ виновныхъ, потерпѣвшій предъявилъ искъ только къ одному изъ нихъ, и при томъ не въ полной мѣрѣ причиненныхъ ему убытковъ, то и Судъ не въ правѣ присуждать къ возмѣщенію убытковъ всѣхъ виновныхъ равно какъ въ размѣрѣ, превышающемъ требованіе гражданскаго истца. Неявка истца въ засѣданіе служитъ основаніемъ устраненія иска (ст. 594 Уст.). Уголовный и гражданскій иски подчиняются каждый дѣйствію своей спеціальной давности гражданской и уголовной.

Съ другой стороны, гражданскій искъ, присоединившійся къ уголовному процессу, обнаруживаетъ въ условіяхъ производства своего черты чуждыя гражданскому иску, разсматривающемуся въ гражданскомъ Судѣ и дѣлаетъ частію неприменимыми нѣкоторыя изъ постановленій гражданскаго процесса. Такъ, при производствѣ предварительнаго слѣдствія, Слѣдователь, по собственному почину, помимо даже ходатайства стороны, въ случаѣ признанной имъ необходимости, входитъ въ Окружной Судъ съ представленіемъ о наложеніи ареста или запрещенія на имѣніе обвиняемаго (ст. 268 и 305 Уст.). Встрѣчный искъ, существующій въ гражданскомъ процессѣ, не допускается въ уголовномъ процессѣ, также, какъ не допускается обратное требованіе или регрессъ со стороны привлеченнаго къ уголовному дѣлу гражданскаго отвѣтчика (89/43). Наконецъ, слияніе этихъ исковъ въ одномъ Судѣ ведетъ къ освобожденію истца отъ гербовыхъ сборовъ и судебныхъ пошлинъ, которые онъ долженъ былъ бы платить въ Судѣ гражданскомъ. Мотивируется это тѣмъ, что подобный искъ подается лицомъ потерпѣвшимъ уже отъ преступленія, отягощать долю котораго новыми поборами было бы несправедливо. Государство оказалось безсильнымъ въ охраненіи его отъ преступнаго посягательства; оно, должно, по крайней мѣрѣ, освободить его отъ новаго ущерба по возстановленію своихъ правъ.

б) *Моментъ движенія его.* Потерпѣвшій отъ преступленія, заявившій гражданскій искъ и признанный уголовнымъ Судомъ гражданскимъ истцомъ, дѣлается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, пользующимся на уголовномъ Судѣ бо̀льшими правами, чѣмъ какими пользуется гражданскій истецъ на Судѣ гражданскомъ (какъ это нужно

Digitized by Google

заключить изъ сопоставленія ст. 630 и 631 Уст. Угол. Суд. съ ст. 409 и 411 Уст. Гражд. Суд.). Права свои онъ осуществляетъ уже въ періодъ производства предварительнаго слѣдствія въ качествѣ потерпѣвшаго отъ преступленія лица, выставляя своихъ свидѣтелей, присутствуя при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, предлагая, съ разрѣшенія Слѣдователя, вопросы обвиняемымъ и свидѣтелямъ, представляя Слѣдователю, въ подтвержденіе своего иска, доказательства, и требуя на свой счетъ копій со всѣхъ протоколовъ и постановленій (ст. 304 Уст.).

Въ виду того, что начало состязательности представляется основнымъ принципомъ дѣятельности участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, какъ въ уголовномъ, такъ и въ гражданскомъ процессахъ, условія движенія гражданскаго иска, изъ преступленія вытекающаго, на уголовномъ Судѣ имѣютъ много общихъ чертъ съ условіями движенія его на Судѣ гражданскомъ. Но, тѣмъ не менѣе, при разсмотрѣніи его въ Судѣ уголовномъ, рядомъ съ господствомъ положеній гражданскаго процесса—какъ, напр., положенія, что истецъ долженъ доказать свой искъ (ст. 366 Уст. Гражд. Суд.; 74/124)—мы встрѣчаемся въ Уставѣ уголовнаго судопроизводства съ такими спеціальными постановленіями закона о гражданскомъ искѣ, которыхъ не встрѣчаемъ въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства и чрезъ которыя гражданскій искъ оказываетъ вліяніе свое на уголовное производство дѣла. Такъ, въ случаѣ совокупности преступленій, когда важнѣйшее изслѣдовано, то ему не можетъ быть данъ дальнѣйшій ходъ, если по менѣе важному дѣлу имѣется гражданскій искъ (ст. 515 Уст.). Гражданскій истецъ, наравнѣ съ другими участвующими лицами, можетъ потребовать, чтобы, несмотря на сознаніе подсудимаго, было произведено судебное слѣдствіе (ст. 682 Уст.) (но не пользуется, по толкованію Сената, съ ними правомъ отвода Присяжныхъ Засѣдателей). Далѣе, онъ можетъ повліять на отложеніе окончанія судебнаго слѣдствія, еслибы по новому, представленному стороною доказательству, ему встрѣтилась необходимость приготовиться къ состязанію (ст. 734 Уст.). Въ частности по преступленіямъ должности наличность по дѣлу гражданскаго иска можетъ обусловить собою необходимость производства предварительнаго слѣдствія (ст. 1089 Уст.). Допущенный на уголовный Судъ гражданскій истецъ принимаетъ участіе въ уголовномъ процессѣ имѣя въ виду спеціальную цѣль—удовлетвореніе Судомъ исковыхъ требованій его, изъ преступленія вытекающихъ. Этою цѣлью опредѣляются предѣлы участія его на Судѣ. Онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго, но затѣмъ не стѣсняется Судомъ въ представленіи, въ интересахъ иска, доказательствъ

Digitized by Google

и объясненій относительно дѣйствительности событія преступленія, обусловливающаго удовлетвореніе этого иска (ст. 742 Уст.).

в) Моментъ разрѣшенія гражданскаго иска. Существенная разница въ постановкѣ гражданскаго иска, вытекающаго изъ преступленія, на Судѣ уголовномъ и Судѣ гражданскомъ проявляется въ моментъ разрѣшенія его Судомъ, благодаря разности установленныхъ закономъ правилъ о доказательствахъ на этихъ двухъ Судахъ. Свобода судейской совѣсти по оцѣнкѣ на гражданскомъ Судѣ, представленныхъ сторонами доказательствъ, поставлена въ гораздо менѣе благопріятныя для нея условія, нежели свобода совѣсти уголовнаго Суда, руководствующагося внутреннимъ убѣжденіемъ, какъ единственнымъ основаніемъ оцѣнки доказательствъ. Уголовный Судъ не знаетъ того законодательнаго контроля, подъ вліяніемъ котораго дѣйствуетъ гражданскій Судъ, обязываемый закономъ всегда указывать, почему онъ принялъ данное доказательство; не знаетъ указаній закона относительно того, какіе факты могутъ быть доказываемы, какими доказательствами; не знаетъ такихъ доказательствъ въ силѣ которыхъ онъ не могъ бы сомнѣваться и которыя обязанъ былъ бы принять по отношенію къ отдѣльнымъ фактамъ. Разрѣшая гражданскій искъ, изъ преступленія вытекающій, уголовный Судъ не вполнѣ однако освобожденъ отъ дѣйствія правилъ о доказательствахъ, созданныхъ законодателемъ для гражданскаго Суда. Такъ, обязанный руководствоваться постановленіями гражданскихъ законовъ (ст. 779 Уст. и 64 Улож.) онъ не можетъ, напр. по своему усмотрѣнію отвергнуть доказательное значеніе актовъ, нотаріальнымъ порядкомъ совершенныхъ. Тѣмъ не менѣе остается широкая область примѣненія для внутренняго его убѣжденія, орудуя которымъ уголовный Судъ въ состояніи пользоваться при разрѣшеніи гражданскаго иска такими доказательствами, которыми не могъ бы воспользоваться гражданскій Судъ при разрѣшеніи того же иска, руководствуясь правилами о доказательствахъ Устава гражданскаго судопроизводства (106).

Постановкою обвинительнаго приговора не исчерпывается еще вся та задача, которая выставляется на разрѣшеніе Суда гражданскимъ истцомъ. Факты, признанные уголовнымъ Судомъ въ отношеніи событія преступленія, принимаются имъ за непреложное основаніе при разрѣшеніи гражданскаго иска, но они не исключаютъ необходимости согласованія ихъ съ доказательствами, представленными сторонами въ отношеніи обстоятельствъ относящихся до предмета иска. Такъ, Сенатъ призналъ, что рѣшеніе Присяжными, по дѣлу о кражѣ, вопроса о количествѣ похищенныхъ денегъ не предрѣшаетъ гражданскаго иска, который долженъ быть рѣшенъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній и другихъ доказательствъ сторонъ (71/839); коли-

Digitized by Google

чество слѣдующихъ въ вознагражденіе денегъ можетъ быть также уменьшено по согласію на то сторонъ и по другимъ причинамъ, вліяющимъ на гражданскій искъ (68/642). Во всякомъ случаѣ постановленія о гражданскомъ искѣ уголовнаго Суда должны ограничиваться точными предѣлами предъявленнаго потерпѣвшимъ лицомъ гражданскаго иска о возстановленіи имущественнаго права, непосредственно нарушеннаго преступнымъ дѣйствіемъ; поэтому напр. признаніе уголовнымъ Судомъ акта ничтожнымъ обязательно лишь по отношенію къ лицамъ участвовавшимъ въ уголовномъ процессѣ, а не для третьихъ лицъ, въ немъ не участвовавшихъ (О. С. 82/39).

Уголовный Судъ не можетъ, затѣмъ, при разрѣшеніи гражданскаго иска предоставить сторонамъ обращаться къ исполнительному, производству, въ случаѣ же необходимости собрать дополнительныя свѣдѣнія, или произвести подробный разсчетъ относительно требуемаго которою-либо стороною вознагражденія, можетъ лишь, не останавливаясь постановленіемъ уголовнаго приговора, но отлагая разрѣшеніе гражданскаго иска, возложить производство по этому предмету, въ присутствіи сторонъ, на одного изъ своихъ Членовъ (ст. 785 Уст.).

Обжалованіе состоявшихся рѣшеній по гражданскому иску, равно какъ исполненіе ихъ, происходятъ порядкомъ, изложеннымъ нами въ отдѣлѣ обжалованія и исполненія приговоровъ.

Уголовный искъ встрѣчаетъ нерѣдко (какъ увидимъ при дальнѣйшемъ изложеніи) препятствія для своего возникновенія или движенія, а потому не всегда разрѣшается уголовнымъ приговоромъ. Отсюда вопросъ, какое вліяніе должно оказать невозникновеніе, или прекращеніе уголовнаго иска на искъ гражданскій, или на право возбужденія его? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ ст. 17 Уст., которая говоритъ, что при прекращеніи судебнаго преслѣдованія вслѣдствіе законной причины погашенія отвѣтственности (смерть обвиняемаго, давность, примиреніе, манифестъ) начатые въ Судахъ уголовныхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются тѣми же уголовными Судами. Создавая эту статью, составители судебныхъ Уставовъ исходили изъ того соображенія, что вопросы, разрѣшеніемъ которыхъ обусловливается разрѣшеніе гражданскаго иска (о событіи преступленія и о совершеніи его подсудимымъ), могутъ быть съ удобствомъ разрѣшены только Судомъ уголовнымъ, а поэтому уголовный Судъ и въ случаѣ прекращенія уголовнаго преслѣдованія по одной изъ законныхъ причинъ долженъ быть признанъ болѣе подходящимъ Судомъ для разрѣшенія гражданскаго иска изъ преступленія вытекающаго, нежели Судъ гражданскій. Практикою Сената правило это развито въ томъ отношеніи, что участь гражданскаго иска въ случаѣ прекращенія уго-

Digitized by Google

ловнаго преслѣдованія въ этихъ случаяхъ поставлена въ зависимость отъ того, въ какой моментъ прекращено уголовное производство, а именно:

1) если одна изъ законныхъ причинъ погашенія уголовнаго производства, напр.: смерть обвиняемаго, давность и др. (ст. 16 Уст.) наступила ранѣе, чѣмъ могло быть возбуждено уголовное преслѣдованіе, то въ этихъ случаяхъ гражданскій искъ можетъ подлежать исключительно гражданскому Суду, которому при этомъ предстоитъ установить, какъ самое событіе преступленія, такъ и то, можетъ ли оно быть вмѣнено виновному въ вину;

2) если производство уголовнаго дѣла прекратилось до преданія Суду обвиняемаго, то точно также гражданскій искъ не можетъ подлежать разсмотрѣнію уголовнаго Суда, потому что въ этомъ случаѣ уголовный Судъ не установилъ еще тѣхъ обстоятельствъ, существованіемъ которыхъ обусловливается разрѣшеніе требованій гражданскаго истца;

3) если же уголовное производство прекратилось послѣ преданія Суду, когда дѣло дошло уже до судебнаго разсмотрѣнія, то предъявленные гражданскіе иски должны быть разсмотрѣны тѣмъ уголовнымъ Судомъ, на разрѣшеніи котораго находится дѣло, причемъ, по разъясненію Сената (86/6), Судъ не обязанъ разыскивать наслѣдниковъ умершаго обвиняемаго, а долженъ въ огражденіе интересовъ этихъ наслѣдниковъ назначить отъ Суда защитника на общемъ основаніи (ст. 17 Уст.).

Въ случаѣ пріостановленія производства дѣла по причинѣ душевной болѣзни обвиняемаго, или неразысканія его, гражданскій истецъ не долженъ ожидать окончанія уголовнаго дѣла, а можетъ представить гражданскому Суду удостовѣреніе о пріостановленіи по этому поводу уголовнаго производства и предъявить гражданскій искъ въ Судѣ гражданскомъ (ст. 7 Уст. по Прод. 90 г.).

Условіемъ разрѣшенія гражданскаго иска является требованіе, чтобы уголовный Судъ призналъ: 1) или подсудимаго виновнымъ; 2) или подсудимаго совершившимъ преступленіе, или то дѣйствіе, отъ котораго произошелъ для истца ущербъ или убытокъ (ст. 7 Уст. Гр. Суд.), потому что, только въ этихъ случаяхъ уголовный Судъ имѣетъ основаніе къ разрѣшенію по существу исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ преступленія. Поэтому, невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія, или признаніе дѣянія непреступнымъ, не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные этимъ дѣяніемъ (ст. 31 Уст.). Поэтому же, не всякій оправдательный приговоръ влечетъ за собою отказъ въ гражданскомъ искѣ. Оправдательный приговоръ Суда, состоявшійся вслѣдствіе отрицательнаго отвѣта на общій, слитый вопросъ о виновности, лишаетъ уголовный Судъ основанія раз-

Digitized by Google

рѣшать предъявленный ему гражданскій искъ но не лишаетъ гражданскаго истца права, какъ увидимъ далѣе, предъявить свои гражданскія требованія Суду гражданскому.

Что же касается до самыхъ размѣровъ гражданскихъ взысканій, то уголовный Судъ, равно какъ и гражданскій, ограничены предѣлами иска. При распредѣленіи взысканій они обязаны руководствоваться правилами т. X, ч. 1-й Св. Зак. на основаніи которыхъ гражданская отвѣтственность распредѣляется сообразно тому, по предварительному согласію, или безъ такового совершено преступленіе. Въ первомъ случаѣ соучастники отвѣчаютъ поровну, во второмъ каждый несетъ отвѣтственность за себя (ст. 644 и др., а также ст. 59—64 Улож. о наказ.).

Разрѣшеніемъ гражданскаго иска не исчерпываются всѣ случаи разрѣшенія уголовнымъ Судомъ имущественныхъ интересовъ. По производству дѣлъ о нарушеніи Устава о Питейномъ сб., на Судъ этотъ возложена обязанность, при совершеніи указанныхъ въ законѣ томъ проступковъ по нарушенію питейнаго Устава, помимо гражданскихъ требованій истца и независимо отъ слѣдующаго виновнымъ наказанія, взятыя въ закладъ или промѣнъ вещи возвращать безмездно собственникамъ или неотдѣленнымъ членамъ ихъ семействъ, по просьбамъ этихъ лицъ и признавать недѣйствительными договоры по отпуску напитковъ въ кредитъ (ст. 614 Уст. о пит. сб.).

Б) Гражданскій искъ, изъ преступленія вытекающій, на гражданскомъ Судѣ (107).

47) *Условія вчинанія, движенія и разрѣшенія этого иска.* Отъ потерпѣвшаго отъ преступленія лица зависитъ предъявить вытекающій изъ преступленія гражданскій искъ уголовному или гражданскому Суду (ст. 5 и 54 Уст. Гр. Суд. и 6 Уст.). Въ случаѣ избранія потерпѣвшимъ послѣдняго пути гражданскій Судъ можетъ принять его къ своему производству только при наличности нѣкоторыхъ условій. Прежде всего искъ этотъ можетъ быть принятъ къ производству только послѣ окончательнаго рѣшенія уголовнаго дѣла (ст. 6 Уст. Гр. Суд.). Судебная практика расширила компетенцію гражданскаго Суда и стала подводить подъ понятіе окончательныхъ рѣшеній уголовнаго суда не только приговоры уголовнаго Суда, но и

1) опредѣленія о невозбужденіи уголовнымъ Судомъ дѣла вслѣдствіе наличности одной изъ законныхъ причинъ невозбужденія уголовнаго преслѣдованія (ст. 16 Уст.);

2) опредѣленія Суда о пріостановленіи уголовнаго преслѣдованія за нерозысканіемъ обвиняемаго и истеченіемъ 6-ти мѣсячнаго срока

Digitized by Google

на явку его послѣ публикаціи о сыскѣ (ст. 852 Уст.). Замѣтимъ при этомъ, что въ мировыхъ судебныхъ, а также административно-судебныхъ Установленіяхъ допускается, за неотысканіемъ обвиняемаго (по проступкамъ, влекущимъ наказаніе тюрьмою), постановлять заочное рѣшеніе о гражданскомъ искѣ по правиламъ гражданскаго судопроизводства, разсмотрѣніе же уголовнаго иска въ этихъ случаяхъ отлагать до обнаруженія виновнаго (ст. 134 Уст.; ст. 211 Прав. II);

3) опредѣленія Суда о прекращеніи слѣдствія, какъ по законнымъ основаніямъ (ст. 16 Уст.), такъ и по недостаточности уликъ (108).

Законъ предоставилъ потерпѣвшему отъ преступленія избирать любой изъ двухъ указанныхъ путей для предъявленія гражданскихъ своихъ требованій—путь уголовнаго или гражданскаго Суда, но спрашивается, предоставилъ ли онъ ему свободу уклоняться отъ разъ избраннаго пути и переносить свой, возбужденный уже въ уголовномъ Судѣ искъ, въ Судъ гражданскій? Примѣнимо ли къ нашему праву господствующее во французскомъ законодательствѣ положеніе: electa una via, non datur recursus ad alteram, и если примѣнимо, то какъ его понимать? Едва ли можетъ быть какое-либо сомнѣніе въ томъ, что разъ по предъявленному иску состоялся приговоръ Суда, то онъ получаетъ обязательное для сторонъ значеніе и недовольная имъ сторона можетъ только обжаловать его въ установленномъ законами порядкѣ, а не уничтожать его значеніе принесеніемъ новой исковой другому Суду. Но вопросъ становится спорнымъ и не находящимъ прямого отвѣта въ законѣ въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій отъ преступленія, начавъ гражданскій искъ въ уголовномъ порядкѣ, до постановки приговора Суда заявитъ этому Суду о желаніи своемъ отыскивать свои убытки въ порядкѣ гражданскаго Суда. Исходя изъ того соображенія, что въ уклоненіе отъ общаго правила закономъ предоставлено потерпѣвшему право вчинять гражданскій искъ въ Судѣ уголовномъ въ интересахъ потерпѣвшаго и что отъ разсмотрѣнія этого иска въ Судѣ гражданскомъ могутъ только выиграть, а не пострадать интересы обвиняемаго, у котораго при разсмотрѣніи гражданскаго иска на Судѣ уголовномъ являются всегда два противника—прокуроръ и гражданскій истецъ,—казалось бы не существуетъ никакихъ препятствій къ допущенію такого перехода вплоть до постановки Судомъ уголовнаго по дѣлу производства.

Движеніе этого иска въ гражданскомъ Судѣ происходитъ по правиламъ гражданскаго процесса, причемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда фактъ преступленія не изслѣдованъ и не установленъ въ порядкѣ Суда уголовнаго по одной изъ законныхъ причинъ, гражданскій Судъ ставится въ необходимость установить дѣйствительность событія преступленія, послужившаго основаніемъ къ предъявленію иска. Граж-

Digitized by Google

данскій Касс. Д-тъ Сената призналъ, напр., что гражданскій Судъ въ правѣ оцѣнить доводы отвѣтчика о томъ, что преступленіе, служившее основаніемъ иска, совершено имъ лишь по ошибкѣ и заблужденію (79/80). Или, укажемъ еще, что по разъясненію Угол. Касс. Деп. Сената лицо, заинтересованное въ признаніи духовнаго завѣщанія самоубійцы недѣйствительнымъ, должно обратиться о томъ съ ходатайствомъ въ Судъ гражданскій, который, тѣмъ самымъ разрѣшая вопросъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія, вынуждается войти въ изслѣдованіе событія самоубійства (109).

Уголовный искъ.

А) Возбужденіе уголовнаго иска (преслѣдованія).

48) *Органы, возбуждающіе уголовное преслѣдованіе* (110). Моменты возбужденія и послѣдующаго обличенія подсудимаго рѣзко обособляются между собою и притомъ не по одному только процессуальному своему значенію. Различіе между ними проявляется также въ различіи органовъ ихъ отправляющихъ, такъ что органы, отправляющіе функціи по возбужденію преступленій, не всегда являются органами, отправляющими обязанности по обличенію виновныхъ на Судѣ и никогда не являются органами разрѣшающими уголовный искъ постановкою приговора.

Рѣшительныя различія въ отношеніи распредѣленія этихъ двухъ моментовъ замѣчаются въ мировыхъ и административно-судебныхъ съ одной и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ съ другой стороны. По этимъ двумъ моментамъ и притомъ въ отдѣльности въ отношеніи: во-первыхъ, мировой и административно судебной юстиціи и, во-вторыхъ, общихъ судебныхъ Установленій, разсмотримъ мы органы возбужденія уголовнаго иска.

1) *Мировая юстиція и административно-судебныя Установленія* (111).

Мировой Судья, Земскій Начальникъ, Городской Судья и Уѣздный Членъ Окружнаго Суда приступаютъ къ разбирательству дѣлъ:

1) по жалобамъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ вредъ или убытки;

2) по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ административныхъ властей, и

3) по непосредственно усмотрѣннымъ ими преступнымъ дѣяніямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (ст. 42 Уст.; ст. 169 Прав. П; ст. 29 и 30 Прав. I).

1) Изъ частныхъ лицъ только потерпѣвшія отъ преступленія мо-

Digitized by Google

гутъ возбуждать уголовное преслѣдованіе въ этихъ Судахъ, причемъ могутъ подавать жалобы, какъ непосредственно Судьѣ, такъ и полиціи, которая въ этихъ случаяхъ обязана направить ихъ къ Судьѣ (ст. 48 Уст.; ст. 176 Прав. II). Составители Уставовъ, какъ это видно изъ мотивовъ (къ ст. 42 Уст.), опасались, что допущеніе начатія дѣлъ по заявленіямъ лицъ, непотерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія, представлялось бы неудобнымъ потому, что, при отсутствіи обвинителя, Судья могъ бы стать въ положеніе сыщика и чрезъ это утратилъ бы необходимое для Судьи безпристрастіе. Такимъ образомъ, если бы непотерпѣвшее отъ преступленія лицо пожелало возбудить преслѣдованіе у этихъ Судей, то ему не оставалось бы ничего другого, какъ сообщить имѣющіяся для преслѣдованія данныя полиціи, которая съ своей стороны могла бы уже затѣмъ возбудить преслѣдованіе.

Потерпѣвшія отъ преступленія лица являются органомъ, возбуждающимъ преслѣдованіе у единоличныхъ Судей, не только по уголовно-частнымъ преступленіямъ, оканчивающимся миромъ, но и по всѣмъ остальнымъ подсуднымъ этимъ Судьямъ дѣламъ, за исключеніемъ дѣлъ о нарушеніи Уставовъ казенныхъ управленій, возбужденіе преслѣдованія по которымъ возлагается исключительно на должностныхъ лицъ этихъ управленій, а также на общую полицію (ст. 1129 Уст.; ст. 255 Прав. II).

Вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ разумѣть подъ понятіемъ потерпѣвшаго, представляется вопросомъ сложнымъ. Преступное посягательство влечетъ за собою цѣлый рядъ болѣе или менѣе сложныхъ, нарушающихъ права и интересы частныхъ лицъ и находящихся съ посягательствомъ въ причинной связи, послѣдствій. Но точно также, какъ современное уголовное право вмѣняетъ виновнику посягательства не всѣ результаты его преступной дѣятельности, а ограничиваетъ вмѣняемое извѣстными объективными и субъективными условіями, точно также признаетъ оно и право быть признаннымъ по уголовному Суду потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ не за всѣми тѣми, которыя въ какомъ бы то ни было отношеніи испытали на себѣ вредъ отъ причиненнаго преступленія, а только за тѣми, въ нарушеніи субъективныхъ правъ и интересовъ которыхъ выражается преступное посягательство на охраняемую уголовнымъ закономъ правовую норму. Въ теоріи рядомъ съ мнѣніями о томъ, что понятіе потерпѣвшаго отъ преступленія лица, противорѣчитъ природѣ уголовнаго права и никогда не можетъ быть юридически обособлено встрѣчаются попытки опредѣлить это понятіе не только по отрицательнымъ, но и по положительнымъ признакамъ. Господствующее воззрѣніе сводится при этомъ къ тому, что потерпѣвшимъ, какъ по общимъ, такъ и по уголовно-частнымъ преступленіямъ, слѣдуетъ признать того, чье

Digitized by Google

право или интересъ сдѣлались непосредственнымъ объектомъ посягательства. Понятіе потерпѣвшаго въ смыслѣ уголовно-матеріальномъ не всегда совпадаетъ съ понятіемъ потерпѣвшаго въ смыслѣ уголовно-процессуальномъ. Оно обособляется также отъ понятій какъ частнаго обвинителя, такъ и гражданскаго истца, хотя и тѣми и другими являются по Уставу потерпѣвшія отъ преступленія лица (ст. 5 Уст.). Потерпѣвшій, въ качествѣ носителя права на подачу частной жалобы, является лицомъ возбуждающимъ отвѣтственность виновника преступленія, съ цѣлью примѣненія къ нему наказанія. Этою цѣлью характеризуется юридическая природа частной жалобы, причемъ корыстные мотивы, съ которыми потерпѣвшій стремится къ этой цѣли, ни въ чемъ не мѣняютъ этой природы. Сообразно этой цѣли складываются и основанія, по которымъ потерпѣвшій выступаетъ по дѣлу въ качествѣ субъекта права на частную жалобу. Основанія эти заключаются въ тѣхъ фактахъ, которые входятъ въ составъ даннаго преступленія, совершенно независимо отъ того, послужили ли эти факты причиною причиненнаго ему ущерба. Преступная дѣятельность лица могла остановиться на моментѣ покушенія къ совершенію уголовно-частнаго преступленія, не причинивъ потерпѣвшему ущерба или вреда и тѣмъ не менѣе послѣдній является субъектомъ права на частную жалобу.

Совершенно иная цѣль и иныя основанія дѣятельности существуютъ у гражданскаго истца. Гражданскій истецъ предъявляетъ свой искъ въ видахъ поддержанія частно-правовыхъ, а не публично-правовыхъ интересовъ, съ цѣлью возмѣщенія причиненнаго преступленіемъ ущерба. Основаніемъ предъявленія гражданскаго иска могутъ служить не только факты, входящіе въ законный составъ даннаго преступленія, но и факты внѣ этого состава лежащіе, лишь бы они были соединены съ нимъ непосредственною причинною связью. Поэтому, право на гражданскій искъ не всегда открываетъ еще право на подачу частной жалобы и субъекты права на гражданскій искъ могутъ и не быть субъектами права на подачу частной жалобы и, наоборотъ этими послѣдними лицами могутъ быть такія лица, которыя, за отсутствіемъ причиненнаго преступленіемъ ущерба и вреда, лишены основанія къ предъявленію гражданскаго иска. Потерпѣвшій принимаетъ у насъ участіе не только въ качествѣ органа возбуждающаго преслѣдованіе, въ качествѣ частнаго обвинителя и въ качествѣ гражданскаго истца. Уставъ признаетъ за нимъ также нѣкоторыя процессуальныя права въ качествѣ „участвующаго въ дѣлѣ лица“ (напр. по ст. 491 Уст.), а иногда представляетъ ему извѣстныя полномочія, именуя его „потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ“ (какъ напр. по ст. 528[2] Уст.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ понятіе

Digitized by Google

потерпѣвшаго не будетъ понятіемъ тождественнымъ, неизмѣннымъ, а наоборотъ будетъ расширяться или ограничиваться примѣнительно къ той процессуальной роли, которая на потерпѣвшаго возлагается Уставомъ.

Понятію потерпѣвшаго лица, въ смыслѣ лица, имѣющаго право на возбужденіе преслѣдованія, судебная наша практика давала всегда распространительное толкованіе. Такъ, Сенатъ по дѣламъ о кражахъ признавалъ за потерпѣвшихъ пастуха, наблюдавшаго за похищеннымъ чужимъ скотомъ (71/1794) и начальника станціи, которому ввѣрено было для завѣдыванія похищенное имущество (71/1841). Онъ признавалъ потерпѣвшимъ лицомъ не только собственника вещи, составлявшей объектъ преступленія, но и фактическаго владѣльца этою вещью, а также лицо, обязанное охранять права литературной собственности по дѣламъ о нарушеніи ея (78/63).

Жалобы частныхъ лицъ могутъ быть подаваемы самими потерпѣвшими, или тѣми, кому предоставлено по закону право ходатайства за нихъ, или же чрезъ повѣренныхъ (ст. 43 Уст. и ст. 18 Уст. о нак.). Представители—(мужъ по отношенію къ женѣ, но не обратно, опекунъ и попечитель по отношенію къ лицамъ, состоящимъ подъ ихъ властью, лица, у которыхъ потерпѣвшій, лишенный возможности пользоваться своими правами, находится на попеченіи по отношенію къ послѣднимъ) — не ограничиваютъ при этомъ своей дѣятельности одними уголовно-частными преступленіями, не нуждаются въ какихъ-либо особыхъ полномочіяхъ, и возбуждаютъ в подлежащихъ случаяхъ преслѣдованіе, какъ за совершеннолѣтнихъ, такъ и за несовершеннолѣтнихъ. Родители потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ являются представителями независимо отъ того, законныя ли ихъ дѣти или незаконныя, а опекуны являются представителями за опекаемыхъ по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, надъ ними совершеннымъ, только въ томъ случаѣ, если опека учреждена надъ личностію; если же опека учреждена надъ расточителемъ, то, такъ какъ расточитель не стѣсняется въ этихъ случаяхъ въ пользованіи своими личными правами, то по этому по посягательствамъ, направленнымъ противъ ихъ личности, они не имѣютъ права подачи жалобы за опекаемаго (О. С. 90/15).

Жалоба потерпѣвшаго или законнаго его представителя не имѣетъ значенія абсолютнаго повода къ возбужденію преслѣдованія. Значеніе ея опредѣляется юридическими ея свойствами и она должна быть оставлена безъ послѣдствій при наличности законныхъ препятствій къ возбужденію преслѣдованія.

2) Къ категоріи „полицейскихъ и другихъ административныхъ властей", по сообщеніямъ которыхъ возбуждается уголовное преслѣдованіе,

Digitized by Google

относится многочисленный классъ разнообразныхъ должностныхъ лицъ. Лица эти возбуждаютъ преслѣдованіе у Судей „о тѣхъ обнаруженныхъ ими, въ кругѣ ихъ дѣйствій, проступкахъ, которые подлежатъ преслѣдованію безъ жалобъ частныхъ лицъ“ (ст. 49 Уст.; ст. 176 Прав. II), такъ что возбужденіе преслѣдованій по уголовно-частнымъ преступленіямъ имъ не предоставлены, хотя они и могутъ по этимъ преступленіямъ принимать жалобы для дальнѣйшаго ихъ направленія къ Судьѣ (ст. 48 Уст.).

Должностныя лица эти являются органами, возбуждающими преслѣдованіе „въ кругѣ ихъ дѣйствій“, которымъ, слѣдовательно, опредѣляется и объемъ ихъ обвинительныхъ по этому предмету функцій. Наибольшую сферу дѣятельности занимаетъ дѣятельность органовъ полицейскихъ. Законъ не опредѣляетъ въ частности, какіе именно органы административной власти имѣютъ право на возбужденіе преслѣдованія у этихъ Судей. Сенатъ же установилъ такой взглядъ, что право это принадлежитъ тѣмъ органамъ, которые имѣютъ право дѣлать самостоятельныя распоряженія. Всѣ низшіе чины полиціи не могутъ быть разсматриваемы какъ правительственные органы въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и право такихъ чиновъ возбуждать преслѣдованіе признается Сенатомъ если оно опредѣлено въ законѣ, а не предполагается только. На этомъ основаніи Сенатъ, напр., призналъ, что земскіе стражники въ Царствѣ Польскомъ не имѣютъ права возбуждать уголовныя дѣла (86/44).

Полиція, какъ органъ возбуждающій преслѣдованіе, дѣйствуетъ по общимъ преступленіямъ, хотя бы и принадлежащимъ къ посягательствамъ противъ постановленій Уставовъ казенныхъ Управленій (ст. 1129 Уст.), причемъ, возбуждая уголовныя обвиненія, она дѣйствуетъ или какъ самостоятельное правительственное учрежденіе, охраняющее общественный порядокъ и благочиніе, или же является представительницею другихъ Учрежденій и Управленій, въ качествѣ субсидіарнаго органа преслѣдованія. Она, наравнѣ съ Думою, имѣетъ право на возбужденіе преслѣдованія противъ лицъ виновныхъ въ нарушеніи обязательныхъ постановленій Думъ (О. С. 77/6); по Полож. о земскихъ учрежд. 12 Іюня 1890 г. (ст. 114), наравнѣ съ Земскими Управами и участковыми Попечителями преслѣдуетъ нарушеніе обязательныхъ постановленій этихъ учрежденій (112), по уполномоченію Лѣсоохранительныхъ Комитетовъ возбуждаетъ дѣла по нарушеніямъ правилъ Положенія о сбереженіи лѣсовъ (ст. $1216\frac{3}{1}$ Уст. по Прод. 90 г.).

Такимъ образомъ, права полиціи по возбужденію уголовнаго преслѣдованія обширны также, какъ обширенъ кругъ ея дѣйствій, причемъ она осуществляетъ эту свою функцію самостоятельно, совер-

Digitized by Google

шенно независимо отъ того, желаетъ ли потерпѣвшій преслѣдованія или нѣтъ.

Что касается до „другихъ административныхъ властей“, которыя имѣютъ одинаковое право съ полиціею возбуждать уголовное преслѣдованіе, то Уставъ упоминаетъ спеціально о тѣхъ носителяхъ административной власти, которые имѣютъ право на возбужденіе преслѣдованія по нарушеніямъ Уставовъ, относящихся до разныхъ частей административнаго управленія и разсматривающихся не общимъ порядкомъ производства, а въ порядкѣ изъятій. Таковы: 1) должностныя лица и управленія, завѣдующія имуществомъ и доходами казны на основаніи Уставовъ казенныхъ Управленій (Уставы эти поименованы въ приложеніи къ ст. 1124 Уст.). 2) Главное Управленіе по дѣламъ печати и Цензурные Комитеты по возбужденію преслѣдованія по преступленіямъ и проступкамъ, совершеннымъ посредствомъ печати, за исключеніемъ лишь случаевъ оскорбленія присутственныхъ мѣстъ, установленій и должностныхъ лицъ; въ этихъ послѣднихъ случаяхъ преслѣдованіе виновнаго возбуждается Прокуроромъ не иначе, какъ по жалобамъ, объявленіямъ или сообщеніямъ потерпѣвшихъ оскорбленіе. Дѣла объ оскорбленіи въ печати частныхъ лицъ начинаются въ Судахъ самими оскорбленными, на общемъ основаніи (ст. 1213^{5} Уст.). 3) Фабричная инспекція по нарушенію правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышленности и о взаимныхъ отношеніяхъ фабрикантовъ и рабочихъ (ст. 1216^{2} Уст. по Прод. 90 г.). 4) Чины казеннаго лѣснаго вѣдомства, полиціи и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій, а равно Управленіе Государственными Имуществами по нарушеніямъ правилъ Положенія о сбереженіи лѣсовъ (ст. 1216^{3} по Прод. 90 г.). 5) Земскія Управы и Участковые Попечители по нарушенію обязательныхъ постановленій Земскихъ Учрежденій (ст. 1216^{1} Уст. по Прод. 90 г.). Городское общественное Управленіе по нарушенію обязательныхъ постановленій Городскихъ Учрежденій (ib).

3) Возбужденіе преслѣдованія самимъ Судьею по „непосредственно усмотрѣннымъ имъ преступленіямъ“ создаетъ третью категорію органовъ, уполномоченныхъ закономъ на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по производству дѣлъ у нашихъ единоличныхъ Судей, Составители судебныхъ Уставовъ не безъ колебаній признали за Судьями право возбужденія уголовной отвѣтственности, несогласующееся съ началомъ отдѣленія власти судебной отъ власти обвинительной. Они, признавъ за Судьею иниціативу преслѣдованія, исходили изъ того соображенія, что Судья не можетъ быть поставленъ закономъ въ крайне затруднительное и даже неестественное поло-

Digitized by Google

женіе быть очевидцемъ преступнаго дѣянія и не имѣть права подвергнуть виновнаго заслуженному взысканію.

Подъ непосредственно усмотрѣнными дѣяніями нужно разумѣть, какъ такія дѣянія, которыя усмотрѣны Судьею въ качествѣ очевидца, такъ и такія, которыя обнаружены имъ при производствѣ какого-либо дѣла. Дѣла объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ и по нарушенію Уставовъ казенныхъ Управленій, могутъ быть возбуждаемы только по требованію особо указанныхъ закономъ обвинителей, а слѣдовательно инціатива возбужденія ихъ ни въ какомъ случаѣ не принадлежитъ Судьѣ. Такъ какъ явка съ повинною и доносъ, т.-е. заявленіе о преступленіи непотерпѣвшаго лица, не причислены закономъ къ числу законныхъ поводовъ возбужденія преслѣдованія у единоличныхъ Судей, то по этому Судьи эти не могутъ въ обходъ закона подводить ихъ подъ понятіе непосредственно усмотрѣннаго преступленія и на этомъ основаніи возбуждать преслѣдованіе.

2.) *Общія судебныя установленія* (113). Въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ уголовное преслѣдованіе возбуждаютъ: 1) потерпѣвшія отъ преступленія лица; 2) полицейскія и административныя власти; 3) Судебный Слѣдователь; 4) Прокуроръ; 5) Судебная Палата; 6) виновникъ преступленія, въ случаѣ явки его съ повинною, и 7) частныя, непотерпѣвшія отъ преступленія лица при опредѣленныхъ закономъ условіяхъ (ст. 297 и 543 Уст.).

Не одинаково, сравнительно съ мировыми и административно-судебными Установленіями, поставлены у насъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ частныя лица, какъ органы возбуждающіе уголовное преслѣдованіе. У единоличныхъ Судей, какъ мы видѣли, одни только потерпѣвшія отъ преступленія лица могутъ возбуждать преслѣдованіе; въ общихъ же Установленіяхъ, рядомъ съ потерпѣвшими, жалоба которыхъ является законнымъ поводомъ возбужденія преслѣдованія (п. 1 ст. 297 Уст.), и объявленія непотерпѣвшихъ могутъ служить поводомъ къ возбужденію преслѣдованія, смотря по тому, былъ ли непотерпѣвшій очевидцемъ преступленія, или нѣтъ. Законъ говоритъ, что объявленіе о преступномъ дѣяніи, при которомъ объявитель былъ очевидцемъ, *можетъ* (а не должно) служить достаточнымъ поводомъ къ началію слѣдствія, хотя бы въ виду Слѣдователя и не было никакихъ другихъ уликъ; обвиненіе же кого либо въ преступномъ дѣяніи, при которомъ обвинитель не былъ очевидцемъ, не составляетъ достаточнаго повода къ началію слѣдствія, „если обвинителемъ не представлено доказательствъ въ достовѣрности обвиненія“ (ст. 298 и 299 Уст.). Что касается до безъименныхъ пасквилей и подметныхъ писемъ, то они ни въ какомъ случаѣ не составляютъ законнаго повода къ началію слѣдствія; но если они

Digitized by Google

заключаютъ въ себѣ указаніе на важное злоумышленіе или преступное дѣяніе, угрожающее общественному спокойствію, то служатъ поводомъ къ полицейскому розыску или дознанію, могущему повлечь за собою и самое слѣдствіе (ст. 300 Уст.).

Относительно административныхъ и полицейскихъ властей къ сказанному выше необходимо прибавить, что въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ должностныя лица и присутственныя мѣста являются единственными, исключительными органами, возбуждающими преслѣдованіе по нарушеніямъ Уставовъ казенныхъ Управленій (ст. 1129 Уст.) и кромѣ того по преступленіямъ должности (ст. 1085, 1087 и 1079 Уст.) и по дѣламъ о совращеніи и отступленіи отъ вѣры (ст. 1006 и 1007 Уст.), какъ то укажемъ мы подробнѣе, говоря о препятствіяхъ, встрѣчаемыхъ уголовнымъ искомъ къ его возбужденію. Чины общей полиціи, а также присутственныя мѣста и должностныя лица Казенныхъ Управленій—по нарушеніямъ казенныхъ Уставовъ, начальство обвиняемаго должностнаго лица административнаго вѣдомства, отъ котораго зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности, а въ отношеніи лицъ судебнаго вѣдомства тѣ судебныя Установленія, отъ которыхъ зависитъ преданіе обвиняемаго Суду, — по преступленіямъ должности и духовное начальство—по дѣламъ о совращеніи изъ православія или отступленіе отъ вѣры христіанской (за указанными въ ст. 1007 Уст. исключеніями) возбуждаютъ преслѣдованіе, отстраняя другіе органы преслѣдованія отъ всякой съ ними по этой части конкурренціи.

Органы судебной власти по дѣламъ, разсматриваемымъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, лишены права возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ силу принятаго нашими Уставами начала отдѣленія власти судебной отъ власти обвинительной, такъ что еслибы Окружной Судъ усмотрѣлъ признаки преступнаго дѣянія по производству какого-либо дѣла, то могъ бы только сдѣлать одно — сообщить объ усмотрѣнномъ на распоряженіе Прокурора (ст. 543 Уст.; ст. 8 Уст. Гражд. Суд.). Наши единоличныя судебныя Установленія поставлены въ этомъ отношеніи иначе. Они могутъ, какъ мы видѣли, въ этихъ случаяхъ приступить къ производству дѣла по признакамъ вновь усмотрѣннаго преступленія, но только разумѣется въ томъ случаѣ, если преступленіе это оказывается имъ подсуднымъ. Въ частности по производству дѣлъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ Уставъ содержитъ спеціальное разрѣшеніе Судебному Слѣдователю возбуждать дѣла „по непосредственному усмотрѣнію“ (п. 5 ст. 297 Уст.), обязывая его приступать къ слѣдствію по собственному усмотрѣнію лишь въ томъ случаѣ, когда застигнетъ совершающееся или только что совершившееся преступное дѣяніе и постановляя, что если,

Digitized by Google

при производствѣ слѣдствія объ одномъ преступленіи, обнаружены будутъ признаки другого, не имѣющаго существенной связи съ производимымъ дѣломъ, то Слѣдователь, принявъ мѣры къ сохраненію этихъ признаковъ, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и къ пресѣченію, подозрѣваемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія, доводитъ о томъ до свѣдѣнія Прокурора или его Товарища и приступаетъ къ изслѣдованію вновь открытаго преступленія не иначе, какъ по предложенію лица прокурорскаго надзора (ст. 313 и 314 Уст.). Если сравнить означенныя права Слѣдователя по возбужденію преслѣдованія съ таковыми же правами единоличныхъ Судей, то окажется, что власть послѣднихъ шире, такъ какъ Судьи эти, усмотрѣвъ признаки другого преступленія, сами возбуждаютъ преслѣдованіе, тогда какъ Слѣдователь выжидаетъ предложенія Прокурора и не можетъ приступить къ изслѣдованію его безъ этого предложенія. Съ принятіемъ начала отдѣленія власти обвинительной отъ власти судебной, разсуждали составители Уставовъ (мотивы къ ст. 314 Уст.), Слѣдователю, какъ представителю власти судебной, не должно было бы вовсе быть предоставлено право возбужденія уголовнаго преслѣдованія, составляющаго принадлежность обвинительной власти и если тѣмъ не менѣе они признали нужнымъ отступить отъ этого начала, то только считаясь съ условіями нашей государственной и общественной жизни и ограничивая отступленіе случаями крайней въ томъ необходимости.

Въ ряду общихъ судебныхъ Установленій исключительное въ этомъ отношеніи мѣсто занимаетъ Судебная Палата. Она можетъ, не стѣсняясь внесеннымъ Прокуроромъ на разсмотрѣніе ея обвинительнымъ актомъ, возбудить преслѣдованіе и въ отношеніи непривлеченныхъ еще лицъ, а также въ отношеніи дѣяній, не составлявшихъ еще предмета предварительнаго слѣдствія (ст. 586 Уст.). Но Палата уполномочена закономъ на это не въ качествѣ судебнаго Установленія, а въ качествѣ обвинительной камеры, разрѣшающей вопросъ о преданіи Суду.

Точно также и виновникъ преступленія можетъ оказать, по преступнымъ дѣяніямъ, преслѣдуемымъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, иное вліяніе на возбужденіе преслѣдованія, нежели въ мировыхъ и административно-судебныхъ. Въ послѣднихъ явка съ повинною не можетъ служить законнымъ поводомъ къ возбужденію преслѣдованія; наоборотъ, при явкѣ съ повинною, Судебный Слѣдователь обязанъ приступить къ слѣдствію, и только если признаніе явившагося съ повинною опровергается имѣющимися у Слѣдователя свѣденіями, то онъ составляетъ протоколъ о причинахъ, побудившихъ

Digitized by Google

его оставить явку съ повинною безъ послѣдствій, и сообщаетъ копію протокола Прокурору или его Товарищу (ст. 310 Уст.).

Но особенно рѣзко проявляется уклоненіе въ постановкѣ органовъ, возбуждающихъ преслѣдованіе въ общихъ Установленіяхъ, по сравненію съ органами, возбуждающими преслѣдованіе у единоличныхъ Судей, въ положеніи, которое занимаетъ Прокуроръ, какъ возбудитель преслѣдованія. Не будучи органомъ, возбуждающимъ преслѣдованіе въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ, Прокуроръ, наоборотъ, является въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ нормальнымъ органомъ возбужденія преслѣдованія и при томъ дѣйствующимъ двоякимъ путемъ: 1) по дѣламъ, влекущимъ за собою лишеніе всѣхъ правъ, или всѣхъ особенныхъ правъ, онъ возбуждаетъ преслѣдованіе путемъ дачи Судебному Слѣдователю предложенія о приступѣ къ производству предварительнаго слѣдствія (п. 4 ст. 297 Уст.); и 2) по дѣламъ, не влекущимъ за собою лишенія правъ или влекущимъ лишеніе только нѣкоторыхъ правъ состоянія, онъ возбуждаетъ преслѣдованіе или тѣмъ же путемъ, чрезъ Слѣдователя, или помимо производства предварительнаго слѣдствія чрезъ непосредственное предложеніе Окружному Суду обвинительнаго акта (ст. 544 и 545 Уст. по Прод. 90 г.).

Въ качествѣ лицъ предназначенныхъ къ огражденію пользы государства, требованій общественнаго порядка и неприкосновенности закона, а вмѣстѣ съ тѣмъ стоящихъ во главѣ органовъ, производящихъ дознанія, лица прокуратуры представляются вполнѣ подходящими для отправленія функцій по возбужденію преслѣдованія. Но дѣйствительность свидѣтельствуетъ, что, благодаря относительной малочисленности нашей прокуратуры и отдаленности чиновъ ея отъ бо́льшей части потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ, возбужденіе лицами ея уголовнаго преслѣдованія у Судебныхъ Слѣдователей происходитъ не часто и что обыкновенно данныя для возбужденія преслѣдованія сосредоточиваются ранѣе всего въ рукахъ полиціи, которая затѣмъ при своихъ сообщеніяхъ и направляетъ ихъ къ Слѣдователямъ.

Прокуроръ, сверхъ дѣлъ, производящихся въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ, лишенъ права возбужденія уголовнаго преслѣдованія по всѣмъ, производящимся въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, какъ оканчивающихся, такъ и не оканчивающихся примиреніемъ уголовно-частнымъ преступленіямъ (ст. 5 и 511 Уст.). Кромѣ того по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ изъятій и возбуждаемымъ спеціальными органами, Прокуроръ не имѣетъ права возбуждать преслѣдованіе а именно: 1) по дѣламъ о совращеніи изъ православія и отступленіи отъ христіанской вѣры, за исключеніемъ

Digitized by Google

совращенія и распространенія ересей, признанныхъ особенно вредными (ст. 1006 и 1007 Уст. по Прод. 90 г.); 2) по дѣламъ о преступленіяхъ должности (ст. 1079, 1085, 1086, а также 1085^{1} 1085^{2} и 1087 Уст. по Прод. 90 г.); 3) по нарушенію частными лицами Уставовъ казенныхъ Управленій (ст. 1129 Уст.); 4) по нѣкоторымъ нарушеніямъ постановленій о печати (ст. 1213^{5}—1213^{10}, а также 1213^{3} и 1213^{6} Уст. по Прод. 90 г.); 5) по нарушенію постановленій, издаваемыхъ въ установленномъ порядкѣ городскими и земскими Учрежденіями (ст. 1216^{1} по Прод. 90 г.); 6) по нарушенію правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышленности и о взаимныхъ отношеніяхъ фабрикантовъ и рабочихъ (ст. 1216^{2} Уст. по Прод. 90 г.) и 7) по нарушенію правилъ Положенія о сбереженіи лѣсовъ (ст. 1216^{3} Уст. по Прод. 90 г.).

49) *Принципъ личной отвѣтственности и случаи ограниченія его* (114). Вопросъ о виновности и отвѣтственности лица, совершившаго преступленіе, порождаетъ процессуальную дѣятельность, слагающуюся изъ трехъ моментовъ—изслѣдованія, обличенія и рѣшенія. Всѣ эти моменты испытываютъ на себѣ вліяніе постановленій, какъ уголовно-процессуальнаго, такъ и уголовно-матеріальнаго права.

Осуществляющееся въ уголовномъ искѣ обвиненіе должно удовлетворять нѣкоторымъ требованіямъ. Оно должно вмѣщать въ себя указаніе предмета обвиненія, а именно: во-1-хъ, преступное дѣяніе, во-2-хъ, подлежащее разсмотрѣнію въ судебномъ порядкѣ, въ-3-хъ, къ возбужденію котораго не встрѣчается законныхъ препятствій, и въ-4-хъ, въ отношеніи котораго обвинитель уполномоченъ закономъ на предъявленіе обвиненія. Такимъ образомъ, установка предмета обвиненія предполагаетъ наличность двоякаго рода правовыхъ условій—уголовно-матеріальнаго и уголовно-процессуальнаго права. Первыя служатъ основаніями, по которымъ осуществляется право государства на наказаніе: таковы многочисленныя условія преступности и наказуемости дѣянія, относящіяся до внѣшней и внутренней стороны преступленія, до общаго и спеціальнаго составовъ его; вторыя—имѣютъ значеніе условій, открывающихъ органамъ обвинительной власти возможность осуществленія права на изслѣдованіе предъ уголовнымъ Судомъ обвиненія по отношенію къ опредѣленному субъекту. Требованіе о преслѣдованіи должно заключать въ себѣ по возможности всѣ тѣ элементы, изъ которыхъ долженъ сложиться тотъ будущій судебный приговоръ, постановки котораго добивается обвинитель. Обвиненіе можетъ только тогда повлечь за собою постановку судебнаго приговора, когда не существуетъ фактическихъ и юридическихъ препятствій для судебнаго изслѣдованія дѣла и для примѣненія къ виновнику уголовной кары и когда имѣется наличность всѣхъ элементовъ преступ-

Digitized by Google

ленія, покоющихся на выясненной путемъ процессуальнаго изслѣдованія судебной достовѣрности.

Уголовное наказаніе должно быть примѣнено къ виновнику преступнаго посягательства и только къ нему одному,—въ этомъ требованіи проявляетъ свое дѣйствіе принципъ личной отвѣтственности, къ осуществленію котораго направлены законодательныя постановленія, какъ уголовно-матеріальнаго, такъ и уголовно-процессуальнаго права. Уголовный кодексъ, предусматривающій преступныя дѣянія и слѣдующія за нихъ наказанія, опредѣляетъ карательное значеніе личныхъ дѣйствій лица, покусившагося на запретительную или повелительную норму права, а въ виду того, что назначеніе уголовнаго Суда заключается въ примѣненіи постановленій уголовно-матеріальнаго законодательства къ обстоятельствамъ отдѣльнаго случая, то естественно, что принципъ личной отвѣтственности, лежащій въ основаніи карательныхъ постановленій закона, долженъ получить руководящее значеніе и для процессуальной дѣятельности Суда. „Въ дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтственность только самъ за себя", говоритъ ст. 15 Устава. На обязанности уголовнаго Суда и субсидіарныхъ органовъ судебной власти, содѣйствующихъ ему въ достиженіи преслѣдуемой имъ цѣли, лежитъ превратить это положеніе закона въ жизнь. Никакіе договоры относительно условной отвѣтственности одного лица за другое не имѣютъ предъ Судомъ уголовнымъ значенія и не въ состояніи задержать дѣятельности Суда, направленной къ осужденію виновника.

Принципъ личной отвѣтственности проявляетъ свое дѣйствіе не только въ томъ, что отвѣтственность за совершенное не можетъ быть возложена на лицо, не совершившее даннаго дѣянія, но также и въ томъ, что каждый изъ совершившихъ преступное дѣяніе долженъ нести отвѣтственность предъ уголовнымъ Судомъ по мѣрѣ принятаго имъ участія. Уголовный законъ исчисляетъ обстоятельства, освобождающія виновника преступленія отъ слѣдующаго ему наказанія, а поэтому, при отсутствіи въ дѣлѣ одного изъ этихъ обстоятельствъ, отвѣтственность каждаго виновнаго должна наступать съ неизбѣжностью. Принципъ этотъ предполагаетъ всегда далѣе отвѣтственнымъ человѣка какъ физическое лицо, такъ что лица юридическія не могутъ подлежать уголовной отвѣтственности за преступныя дѣянія входящихъ въ составъ ихъ лицъ, а за дѣянія эти всегда должны отвѣчать эти послѣднія, каждый самъ за себя (84/4; 85/28). Въ силу принципа личной отвѣтственности въ случаѣ соучастья, всѣ лица, вложившія въ преступное дѣяніе свою дѣятельность, отвѣчаютъ по мѣрѣ оказаннаго каждымъ изъ нихъ содѣйствія въ учиненіи преступленія, причемъ необнаруженіе или

Digitized by Google

безотвѣтственность главныхъ виновниковъ или соучастниковъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить законнымъ препятствіемъ къ возбужденію преслѣдованія въ отношеніи другихъ соучастниковъ.

Но однако этотъ принципъ личной отвѣтственности представляется правиломъ, изъ котораго законодательство наше дѣлаетъ рядъ исключеній. Такъ, во первыхъ, по нѣкоторымъ спеціальнымъ нарушеніямъ Устава о печати законъ установляетъ, въ нарушеніе принципа личной отвѣтственности, формальную отвѣтственность предъ Судомъ за содержаніе напечатанныхъ сочиненій въ извѣстной опредѣленной постепенности (ст. 1042—1044 Улож.). Во-вторыхъ, по нарушенію Устава Таможеннаго, въ случаѣ обнаруженія иностранныхъ товаровъ, подлежавшихъ клейменію, безъ клеймъ, отвѣтственности подвергаются хозяева торговыхъ заведеній, которые обязуются закономъ (1 прим. ст. 1667 Уст. Там.) оберегать клейменные концы товара и которые не могутъ, не исполнивъ возложенныхъ на нихъ по этому предмету обязанностей, оправдываться небрежностью прикащиковъ, или злоупотребленіемъ ихъ довѣріемъ. Оправданіемъ хозяину торговаго заведенія можетъ служить въ этомъ случаѣ, по разъясненію Сената, лишь истребленіе клеймъ пожаромъ или другія случайныя событія (87/34). Точно также провозитель контрабаднаго товара, независимо отъ того, зналъ онъ или не зналъ о происхожденіи этого товара, подвергается отвѣтственности за тайный провозъ его, если не докажетъ, кому принадлежитъ этотъ товаръ (ст. 1543 и 1640 Уст. Там.). И въ-третьихъ, по нарушенію Устава о Питейномъ сборѣ ограниченіе принципа личной отвѣтственности въ отношеніи личнаго наказанія проявляется въ томъ, что попустительство со стороны заводовладѣльца устраняетъ наказуемость непосредственно виновныхъ подчиненныхъ и что заводчики, арендаторы, управляющіе, отвѣтственные винокуры, пивовары и прочіе служащіе и рабочіе привлекаются къ отвѣтственности въ извѣстной постепенности, указанной въ законѣ (628 ст. Уст. о Питейн. сб. изд. 1887). Относительно же имущественной отвѣтственности, т.-е. денежнаго штрафа и вознагражденія убытковъ казны, нарушеніе принципа личной отвѣтственности идетъ, по этимъ послѣднимъ нарушеніямъ, еще гораздо далѣе, причемъ основанія этой отвѣтственности видоизмѣняются сообразно тому, заходитъ ли рѣчь о денежномъ карательномъ взысканіи—штрафѣ, или только о денежномъ вознагражденіи казны за причиненные нарушеніемъ убытки. Въ отношеніи штрафа Уставъ этотъ привлекаетъ къ уплатѣ штрафа не только виновнаго въ нарушеніи, но также и не участвовавшаго въ нарушеніи заводовладѣльца (заводчика или арендатора), такъ какъ (ст. 630 и 631 Уст. о Питейн. сб.), при неуплатѣ штрафа въ теченіе двухъ недѣль со времени вступ-

Digitized by Google

ленія въ законную силу судебнаго приговора, на отвѣтственности виновнаго остается только четверть штрафа, который при несостоятельности замѣняется лишеніемъ свободы по правиламъ Улож. о нак. (ст. 84 и 85); остальныя же три четверти штрафа обращаются на заводовладѣльца, который затѣмъ пріобрѣтаетъ право искать съ виновнаго уплоченную сумму въ порядкѣ гражданскаго Суда (88/29). Еще рѣзче нарушается принципъ личной отвѣтственности, по этимъ нарушеніямъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о должномъ вознагражденіи казеннаго убытка. Здѣсь условная, гражданская отвѣтственность заводовладѣльца превращается въ безусловную, такъ какъ, кто бы изъ заводскаго персонала ни былъ виновенъ въ нарушеніи, обязанность возмѣстить полностью убытки возлагается на одного заводовладѣльца (заводчика или арендатора), но тоже съ правомъ обратнаго требованія съ дѣйствительнаго виновника (ст. 632 ib). Крупный денежный интересъ казны, связанный съ преступнымъ нарушеніемъ Питейнаго Устава, вполнѣ объясняетъ значеніе указаннаго отступленія и находитъ объясненіе также и въ нѣкоторыхъ юридическихъ основаніяхъ. По закону заводчики, арендаторы и содержатели заведеній для торговли крѣпкими напитками обязаны имѣть надзоръ за дѣйствіями служащихъ у нихъ и дѣйствующихъ по ихъ распоряженіямъ лицъ, а поэтому фактъ совершившагося нарушенія вмѣщаетъ въ себѣ и элементъ неисполненной обязанности самихъ хозяевъ по веденію дѣла, или по выбору служащихъ лицъ.

Ограниченіе принципа личной отвѣтственности встрѣчается также и по производству дѣлъ о порубкахъ въ казенныхъ лѣсахъ, въ виду существованія спеціальнаго закона, по которому если при рубкѣ казеннаго лѣса по найму отъ промышленника сдѣлано будетъ рабочими его какое-либо отступленіе отъ установленныхъ правилъ и условій, то денежное взысканіе падаетъ на промышленника, какъ виновнаго въ слабомъ надзорѣ (ст. 696 Уст. Лѣсн.); на работниковъ обращается взысканіе только въ томъ случаѣ, когда они сами сдѣлали злоупотребленіе, т.-е. когда они безъ вѣдома хозяина самовольно рубили лѣсъ въ свою пользу причемъ въ случаѣ ихъ несостоятельности лѣсопромышленникъ обязанъ вознаградить причиненный имъ ущербъ и притомъ въ двойномъ количествѣ (78/58).

Принципъ личной отвѣтственности проявляетъ свое дѣйствіе въ моментѣ возбужденія преслѣдованія, опредѣляя дѣятельность лицъ, уполномоченныхъ закономъ на возбужденіе преслѣдованія. Онъ обязываетъ Прокурора возбуждать преслѣдованіе противъ всѣхъ тѣхъ лицъ, по отношенію къ которымъ обнаружены достаточныя фактическія основанія для преслѣдованія, если только при этомъ не усматривается наличности обстоятельствъ, устраняющихъ отвѣтственность

Digitized by Google

—смерти виновнаго, протеченія давности, примиренія и помилованія (ст. 155 Улож. и ст. 16 Уст.).

Въ одинаковомъ положеніи съ Прокуроромъ находятся въ этомъ отношеніи также всѣ тѣ должностныя лица, которымъ законъ предоставилъ инициативу преслѣдованія. Они должны возбуждать преслѣдованіе, въ предѣлахъ своей компетентности, въ отношеніи всѣхъ виновныхъ. Это не ихъ право, а должностная обязанность. Преступленія по должности не составляютъ въ этомъ случаѣ исключенія. Законъ, сосредоточивъ въ рукахъ начальства съ исключительностью функцію по возбужденію преслѣдованія, установилъ такой порядокъ вещей въ видахъ предупрежденія вторженія власти судебной въ сферу дѣятельности власти административной, а не для того, чтобы этимъ способомъ ослабить силу уголовной репрессіи по должностнымъ преступленіямъ.

Въ иномъ совершенно отношеніи къ возбужденію преслѣдованія находятся у насъ потерпѣвшія отъ преступленія лица. Лица эти, а тѣмъ болѣе не потерпѣвшія отъ преступленія лица, не несутъ у насъ обязанности возбужденія обвиненія ни въ общихъ Судахъ, ни у единичныхъ Судей, ни по общимъ преступленіямъ, ни по преступленіямъ уголовно-частнымъ. „Подача объявленія или жалобы не налагаетъ обязанности доказывать преступное дѣяніе", говоритъ Уставъ (ст. 308) въ отношеніи жалобъ и объявленій, подаваемыхъ Судебному Слѣдователю, но статья эта имѣетъ безспорно и общее для всего нашего уголовнаго процесса значеніе, не распространяя свое дѣйствіе только на производство дѣлъ по уголовно-частнымъ преступленіямъ, оканчивающимся миромъ. Принципъ личной отвѣтственности по этимъ послѣднимъ преступленіямъ находитъ только то ограниченіе, что, въ противность остальнымъ преступленіямъ, въ отношеніи нихъ господствуетъ не начало недѣлимости преслѣдованія, а противуположное начало дѣлимости его, въ силу котораго частный обвинитель, т.-е. потерпѣвшее отъ преступленія лицо, или его законный представитель, могутъ возбудить преслѣдованіе не противъ всѣхъ виновныхъ, а лишь одного или нѣкоторыхъ изъ нихъ по своему усмотрѣнію, независимо отъ участія, принятаго ими въ преступленіи. Это право частнаго жалобщика возбуждать обвиненіе только противъ тѣхъ виновныхъ, противъ которыхъ онъ признаетъ нужнымъ возбудить преслѣдованіе, не находитъ прямого выраженія ни въ одной статьѣ нашего дѣйствующаго законодательства, но признано нашею судебною практикою и пользуется сочувствіемъ въ нашей литературѣ. Основаніе этого права коренится въ юридическомъ характерѣ уголовно-частныхъ преступленій, или вѣрнѣе въ тѣхъ законодательныхъ мотивахъ, по которымъ законодатель призналъ необходимымъ обу-

Digitized by Google

словить наказуемость и преслѣдуемость этихъ дѣяній наличностію частной жалобы. Мотивы эти уголовно-политическаго свойства и заключаются главнымъ образомъ въ тѣхъ личныхъ, затронутыхъ преступленіемъ интересахъ, ради которыхъ законодатель призналъ нужнымъ предоставить самому потерпѣвшему разрѣшеніе вопроса о наказуемости и преслѣдуемости этихъ преступленій. Разъ законъ призналъ, что интересы потерпѣвшаго могутъ требовать, чтобы совершившееся уголовно-частное преступленіе оставалось безъ преслѣдованія въ отношеніи всѣхъ виновныхъ, то не представляется логическихъ основаній отрицать право потерпѣвшаго оставлять безъ преслѣдованія только нѣкоторыхъ виновныхъ. Къ тому же примѣненіе противуположнаго воззрѣнія встрѣтило бы неустранимыя процессуальныя затрудненія. Оканчивающіяся миромъ уголовно-частныя преступленія преслѣдуются у насъ въ порядкѣ частнаго обвиненія и Уставъ не знаетъ такихъ процессуальныхъ дѣйствій, при помощи которыхъ можно было бы понудить частнаго обвинителя поддерживать обвиненіе противъ тѣхъ виновныхъ, противъ которыхъ онъ не желаетъ поддерживать его. Господствующее по уголовно-частнымъ преступленіямъ, заканчивающимся миромъ, начало дѣлимости преслѣдованія находитъ полное примѣненіе и къ относительнымъ уголовно-частнымъ преступленіямъ, т.-е. тѣмъ общимъ преступленіямъ, которыя превращаются въ уголовно-частныя преступленія только въ отношеніи нѣкоторыхъ лицъ, находящихся въ особыхъ указанныхъ закономъ личныхъ отношеніяхъ къ потерпѣвшимъ. Такъ, если въ преступленіи кражи участвовали многія лица, изъ которыхъ одни находились въ опредѣленныхъ закономъ родственныхъ отношеніяхъ къ потерпѣвшему, а другія были для него лицами посторонними, то при возбужденіи преслѣдованія въ отношеніи первыхъ найдетъ примѣненіе свое принципъ дѣлимости, а въ отношеніи вторыхъ принципъ недѣлимости преслѣдованія. Положеніе это признано практикою Сената, выяснившимъ, что возбужденіе преслѣдованія, помимо воли потерпѣвшаго, подстрекателей и участниковъ кражи не соотвѣтствовало бы волѣ законодателя въ тѣхъ случаяхъ, когда родители, не желая нарушить тайнъ семейныхъ отношеній, не признаютъ возможнымъ заявить о семейной кражѣ, но что тѣмъ не менѣе преслѣдованіе постороннихъ лицъ, привлеченныхъ по дѣлу о семейной кражѣ, не должно зависить отъ воли родителей. (79/23).

50) *Возбужденіе преслѣдованія при идеальной совокупности, по преступленіямъ длящимся и продолжаемымъ* (115). Объемъ сферы преслѣдованія опредѣляется господствующимъ въ нашемъ законодательствѣ принципомъ недѣлимости преслѣдованія не въ отношеніи

Digitized by Google

только виновности лицъ, совершившихъ преступленіе, но также и въ отношеніи самого преступнаго дѣйствія. Преступное дѣйствіе подлежитъ преслѣдованію всегда въ полномъ своемъ объемѣ, соотвѣтственно всѣмъ тѣмъ законнымъ признакамъ своимъ, изъ которыхъ слагаются общій и особенный составы его. Нельзя дѣлать объектомъ преслѣдованія только часть преступленія, преслѣдовать, напр., при кражѣ со взломомъ за поврежденіе вещи, въ которой проявился взломъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ оставлять безъ преслѣдованія самое похищеніе, или при разбоѣ преслѣдовать нанесеніе побоевъ и оставлять безъ преслѣдованія отнятіе вещей. Всякое такое дробленіе единства преступнаго дѣйствія, не оправдываемое обстоятельствами дѣла и основывающееся на одномъ только усмотрѣніи органа возбуждающаго преслѣдованіе, должно быть признано неправильнымъ. Поэтому при преступленіяхъ длящихся, состоящихъ изъ ряда актовъ, изъ которыхъ каждый вмѣщаетъ въ себѣ полный составъ преступленія, равно какъ при преступленіяхъ продолжаемыхъ, вмѣщающихъ въ себѣ опредѣленное преступное состояніе, преслѣдованію подлежитъ полностію преступное дѣяніе, а не тѣ многочисленныя преступныя дѣйствія, въ которыхъ выразилось данное длящееся или продолжаемое преступленіе. Эти отдѣльные акты имѣютъ значеніе лишь фактическихъ данныхъ, на которыхъ покоится законный составъ единаго преступленія и поэтому не могутъ быть инкриминируемы въ отдѣльности и подлежать обособленному преслѣдованію. Уголовно-матеріальное право, опредѣляющее признаки, по которымъ можно распознать и опредѣлить единство преступнаго дѣянія, должно обусловить собою и направленіе дѣятельности по преслѣдованію преступленій.

Положенія уголовно-матеріальнаго права должны оказать рѣшительное вліяніе и при возбужденіи преслѣдованія въ случаѣ идеальной совокупности. Сообразно господствующему воззрѣнію въ случаѣ идеальной совокупности вмѣняется въ вину лишь тотъ составъ, стекающагося въ дѣяніи преступленія, который влечетъ за собою по закону наивысшее наказаніе. Въ виду этого въ этихъ случаяхъ и возбужденіе преслѣдованія виновнаго можетъ совершиться только въ отношеніи этой тягчайшей формы преступности.

Но вопросъ о преслѣдованіи при идеальной совокупности осложняется въ томъ случаѣ, когда изъ стекающихся въ дѣяніи преступленій одни принадлежатъ къ категоріи общихъ преступленій, а другія къ уголовно-частнымъ, преслѣдуемымъ лишь по частной жалобѣ и прекращаемымъ примиреніемъ. Сохраняетъ ли и въ этихъ случаяхъ примѣненіе правило о наказуемости одной только высшей преступности, или же стекающееся общее преступленіе, въ качествѣ дѣянія, преслѣ-

Digitized by Google

дуемаго независимо отъ жалобы, должно преслѣдоваться, во всякомъ случаѣ, какова бы ни была его наказуемость, хотя бы конкурирующее съ нимъ уголовно-частное преступленіе влекло за собою высшее сравнительно наказаніе и было бы преслѣдуемо частнымъ обвинителемъ? Вопросъ этотъ не находитъ прямого отвѣта въ дѣйствующемъ законѣ, но, исходя изъ того соображенія, что общія преступленія тѣмъ и отличаются отъ уголовно-частныхъ преступленій, что преслѣдуются и наказываются независимо отъ желанія потерпѣвшаго, слѣдуетъ признать, что признаніе зависимости преслѣдуемости и наказуемости этихъ преступленій отъ подачи частной жалобы, по стекающемуся въ томъ дѣяніи уголовно-частному преступленію, противорѣчило бы юридической природѣ общихъ преступленій. Возбужденіе преслѣдованія общаго преступленія должно быть поэтому признано необходимымъ совершенно независимо отъ того, подлежитъ ли преслѣдованію стекающееся съ нимъ уголовно-частное преступленіе или нѣтъ. Точно также едва ли возможно ставить въ зависимость преслѣдованіе стекающагося въ дѣяніи уголовно-частнаго преступленія отъ того, возбуждено ли будетъ преслѣдованіе по общему преступленію. Законъ обусловилъ преслѣдуемость и наказуемость уголовно-частныхъ преступленій только однимъ исключительнымъ условіемъ—подачею частной жалобы. Признаніе, что преступленія эти въ случаяхъ идеальной совокупности могутъ быть преслѣдуемы только тогда, когда рядомъ съ частной жалобою имѣется еще наличность другого условія—непреслѣдуемость и ненаказуемость стекающагося съ нимъ въ дѣяніи общаго преступленія—не находило бы никакой почвы въ законѣ. Поэтому, слѣдуетъ повидимому признать, что въ случаѣ идеальной совокупности общаго преступленія съ преступленіемъ уголовно-частнымъ, преслѣдованіе должно быть возбуждаемо въ отношеніи каждаго изъ нихъ независимо отъ тяжести угрожающаго наказанія. Такой взглядъ находитъ подтвержденіе въ практикѣ Сената. Такъ, Сенатъ призналъ (89/31), что фактъ нанесенія оскорбленія въ публичномъ мѣстѣ, вызвавшемъ нарушеніе общественной тишины, можетъ повлечь за собою преслѣдованіе, какъ за оскорбленіе, такъ и за нарушеніе общественной тишины (ст. 38 и 135 Уст. о нак.), если Судомъ установлены будутъ по отношенію къ каждому преступленію признаки ихъ. Точно также Сенатъ нашелъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кровосмѣшеніе было соединено съ растлѣніемъ малолѣтней или изнасилованіемъ, разслѣдованіе перваго изъ сихъ преступленій должно коснуться дѣйствій обвиняемаго, относящихся и до двухъ послѣднихъ преступленій, хотя бы и не была подана частная жалоба, такъ какъ въ этихъ случаяхъ разслѣдованіе имѣетъ цѣлью раскрытіе наличности признаковъ того же самаго преступнаго событія, въ которомъ обвини-

Digitized by Google

тельная власть, не касаясь растлѣнія и изнасилованія, усматриваетъ законные поводы для привлеченія обвиняемаго къ отвѣтственности за преступленіе кровосмѣшенія, но приведенныя условія разслѣдованія событія преступленія не даютъ однако обвинительной власти права, при возбужденіи обвиненія въ кровосмѣшеніи, привлекать, вмѣстѣ съ тѣмъ, обвиняемаго къ отвѣтственности и за преступленіе растлѣнія или изнасилованія, безъ требованія о томъ потерпѣвшихъ лицъ (81/41).

51.) *Законный поводъ и достаточное основаніе къ возбужденію уголовнаго иска.* Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія осуществляется при различныхъ условіяхъ въ обвинительномъ и слѣдственномъ процессахъ. Обвинительный типъ процесса видитъ въ возбужденіи начальный моментъ дѣятельности обвинителя. Требованіе обвинителя о преслѣдованіи представляется единственнымъ основаніемъ къ возбужденію обвиненія предъ Судомъ, такъ что наличность его дѣлаетъ судебное изслѣдованіе дѣла обязательнымъ для Суда и обратно отсутствіе требованія обвинителя дѣлаетъ невозможнымъ возбужденіе уголовной дѣятельности Суда. Въ процессѣ же слѣдственномъ развилось ученіе о fundamenta inquisitionis, т.-е. о тѣхъ поводахъ и основаніяхъ, при наличности которыхъ и можетъ только возбудиться уголовная дѣятельность Суда.

Наши судебные Уставы только отчасти ввели въ уголовный процессъ формы обвинительнаго процесса, но въ сущности создали типъ смѣшаннаго слѣдственно-обвинительнаго процесса, причемъ въ отношеніи момента возбужденія уголовнаго иска удержали fundamenta inquisitionis слѣдственнаго процесса, установивъ особые „законные поводы“ возбужденія уголовнаго преслѣдованія и обусловивъ наличностію ихъ, а также наличностію „достаточнаго основанія“ къ уголовному преслѣдованію возможность возбужденія его.

Законными поводами признаются:

а) для начатія предварительнаго слѣдствія:

1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ;

2) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ;

3) явка съ повинною;

4) возбужденіе дѣла Прокуроромъ, и

5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію Судебнаго Слѣдователя;

и б) для начатія производства у Мировыхъ Судей и въ новыхъ административно-судебныхъ Установленіяхъ:

1) жалобы частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія;

2) сообщенія полицейскихъ и другихъ административныхъ властей,

Digitized by Google

и 3) фактъ непосредственно усмотрѣннаго означенными Судьями преступнаго дѣйствія, подлежащаго преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (ст. 297 и 42 Уст. и ст. 169 Прав. II).

Процессуальное значеніе этихъ законныхъ поводовъ разнообразно но при этомъ весьма велико, такъ какъ возбужденіе дѣла безъ законнаго повода дѣлаетъ его ничтожнымъ и даже не прерываетъ теченія давности (71/108). Нѣкоторые изъ законныхъ поводовъ сами по себѣ служатъ достаточнымъ основаніемъ для возбужденія преслѣдованія, такъ что наличность ихъ съ неизбѣжностію влечетъ за собою возникновеніе уголовнаго иска и того производства, которое имѣетъ его своимъ предметомъ. Къ такимъ законнымъ поводамъ принадлежатъ: 1) объявленія потерпѣвшаго отъ преступленія лица, именуемыя жалобами (ст. 301 Уст.); ни Судья, ни Слѣдователь, ни Прокуроръ не могутъ отказать въ приступѣ къ производству въ случаѣ подачи ея (ст. 303 Уст.). Замѣтимъ при этомъ, что Сенатъ призналъ право возбужденія преслѣдованія не только за физическимъ лицомъ, но и за лицомъ юридическимъ, а именно за обществомъ русскихъ драматическихъ писателей по нарушенію авторскихъ правъ (78/63). Само собою разумѣется, что жалоба потерпѣвшаго только въ такомъ случаѣ можетъ имѣть такое значеніе, если она не нарушаетъ закона, и что жалоба, напр. не вмѣщающая въ себѣ признаковъ преступнаго дѣянія, или поданная должностному лицу съ нарушеніемъ подсудности, или игнорирующая существованіе законныхъ препятствій къ возбужденію уголовнаго иска и т. п. не будетъ имѣть значенія законнаго повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія. Она имѣетъ значеніе обязательнаго повода къ возбужденію преслѣдованія въ томъ отношеніи, что служитъ основаніемъ для преслѣдованія независимо отъ достовѣрности изложенныхъ въ ней фактовъ. Достовѣрность ихъ въ ней предполагается и по предположенію законодателя въ достаточной мѣрѣ гарантируется тѣмъ предупрежденіемъ о наказаніи за лживые доносы, которое дѣлаетъ жалобщику Слѣдователь или чинъ полиціи, принявшіе жалобу, въ случаѣ прямого въ ней обвиненія кого-либо въ преступленіи или проступкѣ (ст. 307 Уст.) и 2) Прокурорское предложеніе въ отношеніи Судебнаго Слѣдователя служитъ точно также обязательнымъ поводомъ возбужденія преслѣдованія независимо отъ достовѣрности приведенныхъ въ немъ обстоятельствъ, относящихся до преступленія. Судебный Слѣдователь можетъ уклониться отъ начатія предварительнаго слѣдствія по предложенію Прокурора только въ томъ случаѣ, если признаетъ его незаконнымъ, а поэтому законность прокурорскаго предложенія представляется единственною стороною предложенія, критическое отношеніе къ которой со стороны Слѣдователя неизбѣжно и вполнѣ легально, какъ то при-

Digitized by Google

знано и Сенатомъ (О. С. 89/13) и указано было нами раньше (Учебн. судопр., стр. 261). Какъ Слѣдователь, такъ и Судъ не имѣютъ права выяснять и провѣрять достаточность основаній возбуждаемаго Прокуроромъ обвиненія, а должны оцѣнить его только со стороны законности его (ст. 543 и 547 Уст.).

Остальные законные поводы влекутъ также возбужденіе преслѣдованія, но наличность ихъ еще не обусловливаетъ начатія дѣла, если одновременно съ ними не существуютъ „достаточныя основанія“ для преслѣдованія (ст. 309 Уст.). Подъ „достаточными основаніями“ законъ разумѣетъ фактическія основанія подкрѣпляющія предположеніе о наличности преступленія и создающія отсюда необходимость судебнаго преслѣдованія. Только одновременное существованіе этихъ „достаточныхъ основаній“ съ нѣкоторыми „законными поводами“ создаетъ возможность возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Къ „законнымъ поводамъ“, требующимъ для начатія преслѣдованія еще и наличности „достаточнаго основанія“ принадлежатъ: 1) сообщенія полицейскихъ и другихъ присутственныхъ мѣстъ, не усмотрѣвъ въ которыхъ достаточнаго основанія для производства слѣдствія, Слѣдователь немедленно сообщаетъ о томъ Прокурору (ст. 309 Уст.). Если сообщеніе административной власти имѣетъ содержаніемъ своимъ другой законный поводъ возбужденія, то свойствами его опредѣляется и значеніе сообщенія. Такъ, напр., если сообщеніе это имѣетъ предметомъ своимъ жалобу потерпѣвшаго, то, такъ какъ послѣдняя обязательно влечетъ за собою возбужденіе преслѣдованія независимо отъ достаточности содержащихся въ ней фактическихъ основаній для преслѣдованія, то и сообщеніе полиціи должно будетъ, независимо отъ наличности послѣднихъ, послужить основаніемъ къ возбужденію преслѣдованія. Такъ, въ отношеніи мировой юстиціи Сенатъ разъяснилъ, что Судья не въ правѣ не принять къ своему производству начатое полиціею по жалобамъ потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ дѣло и въ случаѣ нерозысканія виновнаго можетъ лишь постановить опредѣленіе о прекращеніи производства (82/17). 2) Объявленія непотерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ, именуемыя „доносами“ при прямомъ обвиненіи кого-либо, имѣютъ значеніе обязательнаго повода къ возбужденію преслѣдованія: а) въ случаѣ, когда объявитель былъ очевидцемъ и Слѣдователь признаетъ возможнымъ начать слѣдствіе, т.-е. когда признаетъ въ этомъ поводѣ достаточное основаніе для преслѣдованія (ст. 298 Уст.) и б) въ случаѣ, когда объявитель не былъ очевидцемъ, но Слѣдователю представитъ доказательства въ достовѣрности обвиненія, т.-е. когда Слѣдователь признаетъ достаточныя основанія для преслѣдованія не въ объявленіи такого лица (ибо оно

Digitized by Google

не можетъ имѣть само по себѣ значенія законнаго повода и достаточнаго основанія къ началію слѣдствія), а въ доказательствахъ внѣ его лежащихъ (ст. 299 Уст.). 3) Явка съ повинною стоитъ на границѣ указанныхъ двухъ категорій поводовъ. Она имѣетъ за себя по Уставу предположеніе достаточности основаній для приступа, къ слѣдствію, такъ что Слѣдователь обязывается, при наличности этого законнаго повода, приступить къ производству предварительнаго слѣдствія, если только признаніе явившагося съ повинною не опровергается имѣющимися въ рукахъ Слѣдователя данными, доказывающими отсутствіе достаточныхъ основаній къ производству слѣдствія; въ послѣднемъ случаѣ Слѣдователь оставляетъ ее безъ послѣдствій (ст. 310 Уст.) и 4) Возбужденіе преслѣдованія по непосредственно усмотрѣнному преступленію единоличными Судьями и Слѣдователемъ поставлено не во всѣхъ случаяхъ одинаково. Единоличные Судьи и Судебный Слѣдователь являются возбудителями уголовнаго преслѣдованія, въ тѣхъ случаяхъ, когда застигнуто совершающееся, или только что совершившееся преступное дѣяніе (ст. 42 и 313 Уст., ст. 169 Прав. II), такъ какъ тутъ въ самой непосредственности соприкосновенія Судьи и Слѣдователя къ событію преступленія заключаются и достаточныя основанія для возбужденія ихъ дѣятельности. Но значеніе этого повода измѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаруживаются признаки новаго преступленія не непосредственно, а изъ производства какого-либо дѣла Судьею усмотрѣнные. Единоличные Судьи въ этихъ случаяхъ вынуждаются къ оцѣнкѣ тѣхъ фактическихъ основаній, на которыхъ покоятся вновь обнаружившіеся признаки, и законъ предоставляетъ имъ при этомъ право, если они то признаютъ нужнымъ, поручить полиціи производство предварительнаго розысканія (ст. 52 Уст., ст. 174 Прав. II). Что же касается до Слѣдователя, то обнаруженіе имъ по производству дѣла признаковъ новаго преступленія ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ значенія достаточнаго основанія для приступа къ производству предварительнаго слѣдствія. Для того, чтобы этотъ законный поводъ могъ возбудить его дѣятельность, требуется прокурорское предложеніе (ст. 314 Уст.).

Только-что изложенныя постановленія нашего Устава въ отношеніи „законныхъ поводовъ“ и „достаточныхъ основаній“, какъ условій производства предварительнаго слѣдствія, приводятъ къ заключенію, во-1-хъ, что у насъ существуютъ „законные поводы“ при наличности которыхъ не требуется существованія „достаточныхъ основаній“ для возбужденія преслѣдованія, и наоборотъ, существуютъ такіе законные поводы, которые могутъ возбудить судебное изслѣдованіе только при наличности внѣ ихъ лежащихъ достаточныхъ для

Digitized by Google

преслѣдованія основаній и, во-2-хъ, что эти „законные поводы“ не для всѣхъ должностныхъ лицъ, уполномоченныхъ на возбужденіе преслѣдованія, имѣютъ значеніе одинаковое.

52.) *Моментъ возбужденія уголовнаго иска* (116). Опредѣленіе момента возбужденія уголовнаго иска имѣетъ важное значеніе, не только процессуальное, но и уголовно-матеріальное (напр. въ отношеніи давности). Законъ не даетъ точнаго отвѣта на вопросъ о томъ, съ какого момента уголовное преслѣдованіе должно быть признано возбужденнымъ, а поэтому отвѣтъ этотъ долженъ быть данъ на основаніи оцѣнки тѣхъ законныхъ условій, которыми обставляется у насъ начало производства уголовныхъ дѣлъ. Слѣдуетъ ли признавать за этотъ моментъ предъявленіе уполномоченному на уголовное преслѣдованіе органу власти законнаго повода возбужденія преслѣдованія (напр. предъявленіе жалобы потерпѣвшаго Слѣдователю)? или полученіе (принятіе) этого повода тѣмъ должностнымъ лицомъ? или же надлежитъ отодвинуть этотъ моментъ еще дальше и признать за моментъ возбужденія лишь начальное дѣйствіе, предпринятое тѣмъ органомъ власти по преслѣдованію?

Уставъ нашъ говоритъ о возбужденіи дѣла, какъ о моментѣ предшествующемъ производству дѣла (ст. 5 Уст.) и передаетъ моменты возбужденія преслѣдованія и производства дѣла не всегда, какъ мы видѣли, въ однѣ и тѣ же руки. Прокуроръ, напр., возбуждаетъ преслѣдованіе, но не производитъ дѣла. Поэтому, моментъ возбужденія преслѣдованія лежитъ у насъ не въ начальныхъ дѣйствіяхъ, предпринимаемыхъ по судебному производству дѣла лицами уполномоченными на изслѣдованіе и оцѣнку обвиненія (Слѣдователь и Судъ), а во времени предшествующемъ ему и дѣлающемъ производство то неизбѣжнымъ. Неизбѣжнымъ же уголовно-судебное производство дѣлается съ момента сосредоточенія въ рукахъ Слѣдователя или Суда „законныхъ поводовъ“ и „достаточныхъ основаній“ преслѣдованія, такъ что моментомъ стеченія этихъ условій производства въ рукахъ слѣдственной или судебной власти опредѣляется и моментъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Такое толкованіе, господствующее въ нашей литературѣ, находитъ почву и въ разъясненіяхъ Сената, который по вопросу о давности высказалъ, что составленіе акта о совершившемся правонарушеніи и передача его для надлежащаго разслѣдованія составляетъ дѣйствіе, прерывающее теченіе давности (68/7; 70/242; 76/146), и что подъ возбужденіемъ преслѣдованія законъ понимаетъ возбужденіе его въ установленномъ порядкѣ, т.-е. въ надлежащемъ мѣстѣ и безъ существеннаго отступленія отъ законныхъ условій возбужденія дѣлъ (71/1419).

53.) *Общія условія возбужденія* (117). Для того, чтобы возбуж-

Digitized by Google

деніе преслѣдованія могло найти мѣсто, необходима совокупность условій, находящихся частію въ преступномъ дѣяніи, подлежащемъ преслѣдованію, частію же въ должностномъ положеніи и въ дѣйствіяхъ лицъ, уполномоченныхъ закономъ на возбужденіе преслѣдованій. Дѣяніе должно соотвѣтствовать законнымъ признакамъ преступленія и быть въ моментъ возбужденія преслѣдованія наказуемымъ и преслѣдуемымъ. Рядомъ съ законными причинами, погашающими наказуемость или преслѣдуемость дѣянія, существуютъ причины, имѣющія значеніе временныхъ препятствій къ возбужденію преслѣдованія и съ отстраненіемъ которыхъ возбужденіе преслѣдованія можетъ осуществиться. Такими препятствіями представляются напр. преюдиціальные вопросы, дѣлающіе невозможнымъ возбужденіе преслѣдованія. Что касается до условій, заключающихся въ положеніи и дѣйствіяхъ лицъ, возбуждающихъ преслѣдованіе, то лица эти не только должны принадлежать къ числу органовъ, уполномоченныхъ вообще на возбужденіе преслѣдованія, но при этомъ должны быть компетентны для возбужденія даннаго преслѣдованія. Казенныя Управленія, напр., принадлежатъ къ числу органовъ возбуждающихъ обвиненіе, но только въ случаяхъ нарушенія постановленій спеціальныхъ Уставовъ даннаго Управленія, и поэтому ни въ какомъ случаѣ не могутъ возбудить дѣла о нарушеніи стоящемъ за предѣлами этихъ нарушеній. Возбужденіе преслѣдованія некомпетентнымъ органомъ власти не имѣетъ никакого юридическаго значенія. Все производство, такимъ образомъ начатое, признается какъ бы несуществующимъ. Далѣе необходимо не только, чтобы преслѣдованіе было возбуждено надлежащимъ органомъ власти, но еще, чтобы органъ этотъ возбудилъ преслѣдованіе съ соблюденіемъ правилъ о подсудности какъ предметной, такъ и мѣстной, хотя нарушеніе этихъ двухъ подсудностей имѣетъ не одинаковое, какъ мы видѣли значеніе (Учебн., ч. 1, стр. 151).

54.) *Спеціальныя условія возбужденія дѣлъ по отдѣльнымъ преступленіямъ.*

а) *Преступленія уголовно-частныя* (118) требуютъ сверхъ общаго и особеннаго состава преступленія еще наличности частной жалобы для того, чтобы могло возбудиться по нимъ преслѣдованіе (ст. 5 Уст.).

Вопросъ о томъ, каковъ юридическій характеръ частной жалобы представляется въ юридической литературѣ весьма спорнымъ. Одни находятъ, что частная жалоба является условіемъ преступности, законнымъ признакомъ состава преступленія, такъ что до подачи ея дѣяніе не можетъ быть признано наказуемымъ; другіе находятъ, что она является обстоятельствомъ, стоящимъ за предѣлами законнаго состава преступленія и представляется только процессуальнымъ усло-

Digitized by Google

віемъ преслѣдуемости, такъ что дѣяніе преступно, хотя бы частная жалоба не была подана; третьи наконецъ, придерживаются того воззрѣнія, что она является съ двойственнымъ характеромъ, матеріально-процессуальнымъ, обусловливая собою и преступность и преслѣдуемость дѣянія. Сенатъ сталъ на сторону второго воззрѣнія и призналъ, что ею опредѣляется не преступность учиненнаго, а только преслѣдуемость его, вслѣдствіе чего, если дѣяніе, начатое въ порядкѣ публичнаго преслѣдованія, окажется подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ частномъ, то производство остается дѣйствительнымъ, такъ какъ уже начато преслѣдованіе и для примѣненія наказанія необходимо только, чтобы со стороны потерпѣвшаго не было прямо заявлено о нежеланіи его преслѣдовать виновнаго (119). Право на частную жалобу есть право личное, а не имущественное, а потому, какъ то разъяснилъ Сенатъ, оно не переходитъ по наслѣдству, какъ гражданскій искъ (120), такъ что если бы потерпѣвшій умеръ не подавъ частной жалобы, то наслѣдники его не могутъ уже возбудить преслѣдованія, хотя бы не истекъ еще давностный срокъ для отмѣны наказанія.

Право на частную жалобу, а слѣдовательно, и на возбужденіе преслѣдованія по уголовно-частнымъ преступленіямъ, принадлежитъ потерпѣвшему отъ преступленія лицу (ст. 157 Улож., ст. 5 Уст.). Таково общее правило, которое и по общимъ преступленіямъ знаетъ двоякаго рода исключенія: въ смыслѣ расширенія этого права, предоставленіемъ его непотерпѣвшимъ лицамъ и въ смыслѣ ограниченія его, непризнаніемъ этого права за нѣкоторыми потерпѣвшими. Въ виду нашедшаго ранѣе мѣсто обозрѣнія этихъ исключеній (Учеб., ч. II, стр. 198), ограничимся указаніемъ на то, что если малолѣтство потерпѣвшаго можетъ не служить препятствіемъ къ возбужденію преслѣдованія по общимъ преступленіямъ, такъ какъ право на жалобу принадлежитъ имъ не съ исключительностью, то признаніе за лицами этими права на подачу частной жалобы представляетъ серьезныя опасности и дѣлаетъ часто преслѣдованіе фактически невозможнымъ. Лица, за которыми законъ не признаетъ еще права распоряженія имущественными своими интересами, не могутъ быть признаны компетентными для разрѣшенія вопроса о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія. Легкомысленное отношеніе къ нему, и непониманіе значенія подаваемой жалобы, служащей обязательнымъ поводомъ къ начатію уголовнаго дѣла, являются возможными и опасными спутниками означеннаго процессуальнаго дѣйствія.

Въ ряду многихъ вопросовъ, возникающихъ въ отношеніи субъектовъ права на частную жалобу, и оставляемыхъ нашимъ законодательствомъ безъ отвѣта, укажемъ на два, имѣющихъ высокое прак-

Digitized by Google

тическое значеніе: во-1-хъ, какимъ порядкомъ возбуждается по уголовно-частнымъ преступленіямъ преслѣдованіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣющій право на подачу жалобы за потерпѣвшаго, законный его представитель-опекунъ окажется самъ совершившимъ преступленіе, и, во-2-хъ, какое вліяніе на осуществленіе права на жалобу имѣетъ множественность субъектовъ его?

Первый вопросъ возбуждаетъ въ литературѣ разныя мнѣнія. Одни находятъ, что обстоятельство совершенія преступленія представителемъ потерпѣвшаго не уничтожаетъ юридическихъ свойствъ преступленія, и что тѣ самые мотивы, которые побудили законодателя обусловить преслѣдуемость и наказуемость уголовно-частнаго преступленія подачей частной жалобы, находятъ примѣненіе свое полностью и къ случаю совершенія того же преступленія представителемъ малолѣтняго. Другіе, обращая особое вниманіе на уголовно-политическую сторону вопроса, заключаютъ, что сохраненіе исключительнаго права на возбужденіе преслѣдованія за виновникомъ-опекуномъ, равнялось бы полной безнаказанности преступленія, а потому признаютъ за Прокуроромъ право выступать въ этихъ случаяхъ преслѣдователемъ виновника. Сенатъ раздѣлилъ послѣднее воззрѣніе и призналъ за лицами прокуратуры право преслѣдованія виновнаго опекуна (121.).

Что касается случаевъ стеченія въ уголовно-частномъ преступленіи нѣсколькихъ потерпѣвшихъ, то обстоятельство это не уничтожаетъ права на жалобу каждаго изъ нихъ, такъ что если жалоба подана однимъ потерпѣвшимъ, то другіе, вплоть до постановки приговора по той жалобѣ, могутъ къ ней присоединиться. Предѣлы изслѣдованія преступленія должны будутъ въ этихъ случаяхъ установиться сообразно съ свойствомъ совершеннаго преступленія. Въ случаѣ, напримѣръ, нанесенія словеснаго оскорбленія одною фразой нѣсколькимъ лицамъ, предѣлы изслѣдованія не измѣнятся отъ того, производится ли оно по жалобѣ одного или нѣсколькихъ потерпѣвшихъ. Но если преступленіе совершено въ отношеніи движимости, находившейся въ общей собственности нѣсколькихъ частныхъ жалобщиковъ, то такъ какъ преступное дѣяніе можетъ быть раздѣлено по отношенію къ имущественнымъ интересамъ каждаго потерпѣвшаго, то цѣнность похищеннаго будетъ видоизмѣняться сообразно тому, одинъ ли, нѣкоторые ли, или всѣ потерпѣвшіе требуютъ уголовнаго преслѣдованія.

Для дѣйствительности частной жалобы въ качествѣ условія возбужденія уголовно-частныхъ преступленій требуется, чтобы она имѣла извѣстное содержаніе, соотвѣтствовала опредѣленной формѣ и подана была компетентному, для принятія ея, должностному лицу. Если, какъ мы видѣли, жалоба потерпѣвшаго по общему преступ-

Digitized by Google

ленію лица должна по Уставу быть извѣстнаго содержанія и формы (ст. 46 и 302 Уст.; ст. 173, Прав. II), не имѣющей однако рѣшительнаго для участи ея значенія, то тѣмъ болѣе частная жалоба, служащая поводомъ и основаніемъ къ возбужденію преслѣдованія по уголовно-частнымъ преступленіямъ, должна была бы казалось удовлетворять опредѣленнымъ внѣшнимъ признакамъ, тѣмъ болѣе, что ею по этимъ дѣламъ замѣняется обвинительный актъ Прокурора (ст. 526 Уст.). Но въ законѣ мы не находимъ по этому предмету никакихъ спеціальныхъ указаній, практика же Окружныхъ Судовъ оказалась въ отношеніи формы ея весьма требовательною. Сенатъ посмотрѣлъ на нее однако иначе. Въ руководящихъ рѣшеніяхъ по производству дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія (80/10; 90/4) въ Общемъ Собраніи состоявшемся, выяснено, что по дѣламъ этимъ не должно находить примѣненіе требованіе, чтобы первоначальная жалоба обвинителя соотвѣтствовала по своему содержанію обвинительному акту и что судебное мѣсто, принимающее первоначальныя жалобы для склоненія сторонъ къ миру, не въ правѣ возвращать этихъ жалобъ просителямъ, если находитъ ихъ неподкрѣпленными доказательствами, а обязано приступить къ примиренію, а въ случаѣ, если таковое не состоится, то давать имъ дальнѣйшее движеніе. Въ частности Сенатъ нашелъ, что по дѣламъ объ изнасилованіи нельзя изъ закона (примѣч. къ ст. 1532 Улож.) выводить, чтобы для возбужденія этихъ дѣлъ требовалась формальная жалоба и что для этого достаточно одного объявленія со стороны потерпѣвшей, или ея уполномоченнаго (70/595).

Такой взглядъ Сената на форму первоначальной частной жалобы заслуживаетъ, полагаемъ мы, полнаго сочувствія. Жалоба эта должна имѣть одно назначеніе—служить выраженіемъ рѣшимости потерпѣвшаго требовать предъ Судомъ наказанія виновника уголовно-частнаго преступленія. Жалоба письменная, вмѣщающая въ себѣ всѣ свѣдѣнія, характеризующія фактическіе и юридическіе элементы обвиненія, и подкрѣпленная при этомъ соотвѣтствующими доказательствами, можетъ несомнѣнно служить выраженіемъ этой рѣшимости. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы жалоба изложенная не письменно, а словесно и не заключающая въ себѣ изложенія доказательствъ и точную законную формулировку обвиненія, не могла служить такимъ выраженіемъ. Съ другой же стороны требовать отъ частныхъ жалобщиковъ, чтобы они излагали частныя жалобы съ такою полнотою и обстоятельностію, съ которою должны излагаться обвинительные акты, вмѣщая въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и законную квалификацію дѣянія, можно было бы только, рискуя, въ виду малой распростра-

Digitized by Google

ненности въ обществѣ юридическихъ свѣдѣній, возможностію преслѣдованія уголовно-частныхъ преступленій.

Такимъ образомъ частная жалоба, какъ и та жалоба потерпѣвшаго, которою можетъ быть возбуждено преслѣдованіе по общимъ преступленіямъ, можетъ быть какъ письменною, такъ и словесно заявленною и должна по содержанію своему по возможности (но не необходимо) соотвѣтствовать постановленіямъ закона относительно послѣдней (ст. 46 и 302 Уст.; ст. 173, Прав. II), заключая въ себѣ указаніе на обвиняемое лицо, если оно извѣстно обвинителю. Главное условіе для дѣйствительности этой жалобы заключается въ томъ, что она должна заключать въ себѣ категорическое требованіе о привлеченіи виновнаго къ уголовной отвѣтственности (О. С. 80/10; 69/418 и др.). Подана она можетъ быть не только должностному лицу, которому подлежитъ производство о ней, но и (по разъясненію Сената; О. С. 80/10) Мировымъ Судьямъ, Судебнымъ Слѣдователямъ, Прокурорамъ, Полицейскимъ чинамъ и Гминнымъ Судьямъ. Принимающее частную жалобу должностное лицо, также какъ и по общимъ преступленіямъ, должно записать ее въ протоколъ, разспросить жалобщика о обстоятельствахъ дѣла и, при явномъ обвиненіи кого-либо въ преступленіи, предупредить о наказаніи за ложный доносъ (ст. 306 и 307 Уст.).

Возбужденіе преслѣдованія по уголовно-частнымъ преступленіямъ, оканчивающимся миромъ, обставлено, какъ то указали мы, еще одною особенностію — примирительнымъ разбирательствомъ, предшествующимъ возбужденію преслѣдованія. Законъ установилъ по этимъ дѣламъ обрядъ примиренія очевидно съ цѣлью предупредить безцѣльное и легкомысленное вчинаніе этихъ дѣлъ. Онъ призналъ, что поданная жалоба только въ томъ случаѣ подлежитъ дальнѣйшему направленію, если жалобщикъ, несмотря на склоненіе его къ миру, останется при рѣшимости преслѣдовать виновнаго. Составители Уставовъ сосредоточили примирительное разбирательство у Мировыхъ Судей, но закономъ послѣдняго времени (21 мая 1891 г.) примирительное разбирательство по дѣламъ подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ Установленіямъ передано Судебнымъ Слѣдователямъ. Послѣдніе обязываются вызвать стороны и если примиреніе состоится или обвинитель не явится безъ представленія законныхъ причинъ неявки (неявка обвинителя создаетъ презумпцію отказа его отъ возбужденнаго обвиненія), то дѣло направить въ Окружной Судъ для прекращенія (по 277 ст. Уст.), а если примиреніе не состоится, или лицо противъ котораго возбуждено обвиненіе не явится безъ законныхъ причинъ (подвергать такихъ лицъ приводу для исполненія обряда примиренія очевидно не соотвѣтствовало бы цѣли этого раз-

Digitized by Google

бирательства), то приступить къ производству слѣдствія по дѣламъ, по которымъ надлежитъ его производить, а въ противномъ случаѣ представить жалобу въ Окружной Судъ чрезъ Прокурора, на обязанности котораго лежитъ выяснить, не заключаетъ ли въ себѣ дѣло преступленіе, подлежащее преслѣдованію прокурорскому (ст. 546 и 479 Уст.).

б.) *Возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ должности* (122). Начало отдѣленія власти судебной отъ власти административной, положенное въ основаніе судебнаго преобразованія (Учебн., ч. 1, стр. 46), выразилось между прочимъ, въ томъ, что право на возбужденіе преслѣдованія по должностнымъ преступленіямъ сосредоточено въ рукахъ начальства виновныхъ.

Ограниченіе иниціативы обвинительной власти въ преслѣдованіи преступленій по должности ведетъ свое начало изъ законодательства Франціи. Законодательство это, стремясь, по конституціи VIII года, развить принципъ раздѣленія властей, создало для административныхъ лицъ такъ-называемую административную гарантію, на основаніи которой административная власть охранялась отъ вмѣшательства судебной власти въ дѣлѣ преслѣдованія административныхъ чиновниковъ. Современныя законодательства неблагопріятно относятся къ этой гарантіи. Такъ, Французское законодательство отмѣнило ее декретомъ 19-го сентября 1870 г.; въ Германіи законъ о введеніи въ дѣйствіе Устава Угол. Суд. опредѣлилъ, что государства, въ которыхъ не существовало до изданія этого закона административной гарантіи, не въ правѣ ее установить; государства же, въ которыхъ она существовала, всегда могутъ отмѣнить или ограничить ее; Австрійскій Уставъ предоставилъ судебной власти право возбуждать уголовное преслѣдованіе по преступленіямъ должности независимо отъ изъявленія на то согласія начальства обвиняемаго, и обязалъ только ее увѣдомлять начальство о начатіи дѣла, объ арестѣ обвиняемаго и о состоявшемся приговорѣ.

Существующій по Уставу порядокъ производства дѣлъ о преступленіяхъ должности, болѣе нежели другія части процесса, напоминаетъ тотъ порядокъ производства этихъ, такъ называвшихся слѣдственныхъ дѣлъ, который существовалъ по Своду 1857 года. Мотивомъ къ принятію его у насъ Уставами послужило точно также стремленіе законодателя оградить органы управленія отъ вторженія судебной власти. Онъ установленъ не въ видахъ дарованія обвиняемымъ особыхъ правъ защиты, а въ видахъ главнымъ образомъ огражденія того вѣдомства, по которому сдѣлано упущеніе или злоупотребленіе.

Начало отдѣленія власти судебной отъ власти административной

Digitized by Google

оказало дѣйствіе свое въ частности и на условія, которыми обставленъ порядокъ возбужденія дѣлъ по этимъ преступленіямъ.

1) Въ отношеніи лицъ судебнаго вѣдомства донесенія и сообщенія о преступленіяхъ ихъ по должности обращаются къ тѣмъ судебнымъ Установленіямъ, отъ которыхъ зависитъ преданіе обвиняемыхъ Суду (ст. 1079 Уст.).

2) Таковыя же донесенія и сообщенія о лицахъ административнаго вѣдомства обращаются къ тому начальству, отъ котораго зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности, а объ опредѣляемыхъ Высочайшею властію на должности не выше четвертаго класса (а равно о губернскихъ и уѣздныхъ Предводителяхъ Дворянства)—въ 1-й Департ. Сената (ст. 1085 Уст.).

3) Донесенія и сообщенія о преступленіяхъ по должности лицъ административно-судебнаго вѣдомства, а именно о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ, обращаются въ Губернское Присутствіе (ст. 1085[1] Уст. по Прод. 91 г.),

и 4) Донесенія и жалобы, содержащія обвиненія Членовъ Государственнаго Совѣта, Министровъ и Главноуправляющихъ отдѣльными частями въ нарушеніи долга службы представляются на Высочайшее усмотрѣніе, а затѣмъ, въ случаѣ уваженія ихъ, обращаются въ Департаментъ Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ Государственнаго Совѣта, который, по затребованіи объясненій обвиняемыхъ и разсмотрѣніи имѣющихся доказательствъ, постановляетъ заключеніе свое о дальнѣйшемъ направленіи дѣла (законъ 15 февраля 1889 г.).

Новое положеніе о Земскихъ учрежденіяхъ, давъ новый характеръ дѣятельности земства, должно было, сообразно измѣнившемуся должностному положенію органовъ его, установить порядокъ возбужденія ихъ отвѣтственности. По этому положенію дѣла объ отвѣтственности Предсѣдателей и Членовъ Земскихъ Управъ (равно какъ нѣкоторыхъ двугихъ служащихъ въ Земствѣ лицъ) возбуждаются, или постановленіями подлежащихъ Земскихъ Собраній, или распоряженіями Губернатора, и по предварительномъ истребованіи надлежащихъ объясненій, передаются Губернаторомъ на обсужденіе Губернскаго по земскимъ дѣламъ Присутствія; отвѣтственность подчиненныхъ Управѣ должностныхъ лицъ возбуждается предложеніями Губернатора, или представленіями Земскихъ Собраній и Управъ (ст. 1085[2] Уст. по Прод. 90 г.). Такимъ образомъ нѣсколько смягчена существовавшая до изданія новаго Положенія о Земскихъ Учрежденіяхъ исключительность въ возбужденіи преслѣдованія о должностныхъ лицахъ Земства и въ настоящее время то обстоятельство, что Земскія Собранія собираются относительно рѣдко и тѣмъ самымъ дѣлаютъ часто невозможнымъ своевременное возбужденіе чрезъ нихъ преслѣдованія,

Digitized by Google

потеряло въ значительной степени прежнее свое роковое для успѣховъ слѣдствія значеніе. Таковы главные порядки возбужденія отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступленія должности. Порядки эти примѣняются и въ томъ случаѣ, когда должностное лицо уволилось со службы, или поступило въ другое вѣдомство. Въ обоихъ этихъ случаяхъ дѣло начинается въ томъ вѣдомствѣ, въ которомъ совершено было преступленіе (ст. 1098 Уст.).

Сдѣланными указаніями не исчерпываются постановленія Устава по предмету возбужденія отвѣтственности должностныхъ лицъ, а практикою Сената даны многочисленныя разъясненія относительно этого возбужденія (123). Не входя въ разсмотрѣніе частныхъ положеній ограничимся указаніемъ лишь на то, что порядокъ возбужденія отвѣтственности за должностныя преступленія, Сенатъ распространилъ также на лицъ несущихъ обязанности по вольному найму (71/812).

Судебное преслѣдованіе должностнаго лица начинается не иначе, какъ по постановленію начальства обвиняемаго о преданіи его Суду, а до этого постановленія, когда, по обстоятельствамъ дѣла, окажется нужнымъ, предварительное изслѣдованіе, то оно возлагается на одного изъ подвѣдомственныхъ тому же начальству чиновниковъ. Если, по какимъ-либо обстоятельствамъ, потребуется дополнительное внѣ Суда изслѣдованіе о дѣйствіяхъ Предсѣдателей и Членовъ судебныхъ Установленій или состоящихъ при нихъ Прокуроровъ, то оно ни въ какомъ случаѣ не возлагается на Судебнаго Слѣдователя или инаго чиновника того Суда, къ которому обвиняемый принадлежитъ (ст. 1083 и 1086 Уст.).

Предварительное изслѣдованіе можетъ быть возлагаемо начальствомъ на подвѣдомственнаго ему чиновника (по разъясненію Ц. Мин. Юст. 30 ноября 1870 г. № 236) только по такимъ преступленіямъ должности, по которымъ не требуется по закону предварительнаго слѣдствія (ст. 1089 Уст.), т.-е. по преступленіямъ относительно маловажнымъ, для полнаго разслѣдованія которыхъ обыкновенно бываетъ достаточно истребовать отъ обвиняемаго объясненія и разсмотрѣть въ общемъ его служебныя дѣйствія, путемъ собранія соотвѣтствующихъ свѣдѣній. Сообразно результатамъ изслѣдованія и свойству обвиненія, начальство возбуждаетъ преслѣдованіе, или передавая дѣло Слѣдователю, если необходимо производство слѣдствія (ст. 1090 и 1089 Уст.), или направляя его Прокурору съ постановленіемъ своимъ о преданіи Суду, на основаніи котораго затѣмъ Прокуроръ составляетъ обвинительный актъ, предлагаемый имъ Суду. Спрашивается, какимъ условіямъ должно удовлетворять это постановленіе начальства о возбужденіи предварительнаго слѣдствія или о преданіи Суду?

Digitized by Google

И въ отношеніи этого вопроса имѣются разъясненія Сената, изъ которыхъ видно, что онъ признаетъ начальство обязаннымъ разрѣшить въ этомъ требованіи только вопросъ о томъ, достаточно ли произведеннымъ разслѣдованіемъ (или слѣдствіемъ) обвиняемый уличается въ взведенномъ на него обвиненіи для того, чтобы предать его Суду, квалификація же дѣянія и указаніе, какимъ именно предусмотрѣннымъ въ законѣ признакамъ соотвѣтствуетъ обвиненіе, не входитъ въ кругъ его обязанностей. Но оно обязано указать въ немъ всѣхъ обвиняемыхъ имъ въ преступленіи должностныхъ лицъ, и тѣмъ самымъ установить предѣлы для дальнѣйшаго судебнаго изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ. По этому предмету Общее Собраніе Сената разъяснило, что слѣдствіе по преступленію должности возбуждается противъ извѣстнаго лица, обвиняемаго начальствомъ, а не о преступленіи вообще. Только въ одномъ случаѣ можетъ быть допущено возбужденіе слѣдствія о преступленіи должности, неизвѣстно кѣмъ совершенномъ, это—если въ преступленіи, вмѣстѣ съ неизвѣстными должностными лицами участвовали и частныя лица. Логическій выводъ изъ этого положенія тотъ, что Слѣдователь долженъ изслѣдовать только то преступленіе, о которомъ ему сообщено начальствомъ обвиняемаго, и только въ отношеніи того лица, которое обвиняется; самъ же Слѣдователь не имѣетъ правъ собственною властью привлекать должностныхъ лицъ къ отвѣтственности за преступленія должности, хотя бы и имѣлъ достаточныя данныя считать и другихъ должностныхъ лицъ виновными въ томъ же преступленіи; онъ не можетъ привлечь ихъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ, а долженъ, если по обстоятельствамъ дѣла необходимо выслушать ихъ показанія, допросить ихъ какъ свидѣтелей, и вмѣстѣ съ тѣмъ сообщить объ открывшихся противъ нихъ уликахъ тому начальству, отъ котораго зависитъ опредѣленіе ихъ къ должности (О. С. 84/21). Иниціативу въ возбужденіи вопроса о преслѣдованіи должностныхъ лицъ, не привлеченныхъ начальствомъ, можетъ принять на себя и Прокуроръ.

Порядокъ возбужденія должностныхъ преступленій не измѣняется вслѣдствіе участія въ томъ преступленіи частныхъ лицъ. Должностные участники привлекаются указаннымъ выше порядкомъ, а частныя лица порядкомъ общимъ. Вліяніе участія частныхъ лицъ проявляется только въ томъ, что въ этихъ случаяхъ обязательно производство предварительнаго слѣдствія (ст. 1089 Уст.), которое производится при этомъ совмѣстно о всѣхъ этихъ лицахъ, а не раздѣльно. (69/850; 82/40).

Принятое такимъ образомъ Уставомъ ограниченіе прокурорской иниціативы въ дѣлѣ преслѣдованія должностныхъ преступленій едва

Digitized by Google

ли можно признать удачнымъ. Административное начальство обвиняемаго не всегда заинтересовано въ возбужденіи совершеннаго преступленія по должности; оно нерѣдко рискуетъ, что при возбужденіи преслѣдованія могутъ обнаружиться признаки недостаточно дѣйствительнаго надзора за дѣйствіями подчиненныхъ лицъ и потому, естественно, относится не всегда безпристрастно къ разрѣшенію вопроса о возбужденіи преслѣдованія, а отсюда неизбѣжныя на практикѣ пререканія административной власти съ прокурорской. Для разрѣшенія этихъ пререканій, законъ установилъ особый порядокъ производства: если по дѣламъ о преступленіяхъ по должности административное начальство, вопреки мнѣнію Прокурора, признаетъ, что обвиняемый вовсе не подлежитъ отвѣтственности, или что взысканіе на него можетъ быть положено въ административномъ порядкѣ, то дѣло для разрѣшенія разномыслія, поступаетъ: о чинахъ, опредѣляемыхъ къ должностямъ губернскими и равными имъ властями (за исключеніемъ Губернскихъ Правленій), въ эти послѣднія, а о чинахъ, опредѣляемыхъ Губернскими Правленіями, Министерствами и Главными Управленіями—въ 1-й Департаментъ Сената. Въ 1-й же Департаментъ Сената восходятъ и разномыслія между Прокуроромъ и начальствомъ должностного лица, виновнаго въ такихъ важныхъ безпорядкахъ и злоупотребленіяхъ по производству дознаній, по которымъ прокурорскій надзоръ предполагаетъ необходимымъ преданіе обвиняемыхъ Суду (ст. 488[4—5] Уст.). Опредѣленія Губернскаго Правленія, несогласныя съ заключеніемъ Прокурора въ отношеніи преданія Суду обвиняемыхъ должностныхъ лицъ, представляются на окончательное разрѣшеніе Соединеннаго Присутствія 1-го и Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Сената (ст. 1092—1094 Уст.). Этотъ путь пререканій по возбужденію преслѣдованія не въ достаточной мѣрѣ обезпечиваетъ правильность возбужденія преслѣдованія и по дѣлу Пересыпкина (71 г Соед. Пр.), руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что для успѣха слѣдствія необходима быстрота его, Сенатъ разъяснилъ, что изъ духа закона слѣдуетъ заключить, что въ наиболѣе важныхъ случаяхъ Прокуроръ можетъ возбуждать уголовное преслѣдованіе противъ должностного лица, помимо распоряженія начальства, но обязывается лишь при этомъ увѣдомить его о возбужденномъ дѣлѣ. Въ послѣдующихъ, однако, рѣшеніяхъ своихъ Сенатъ отступилъ отъ этого, болѣе съ интересами жизни, чѣмъ съ точнымъ смысломъ закона согласующагося, толкованія, и разъяснилъ, что прокурорскій надзоръ не въ правѣ собственною властію возбуждать преслѣдованіе противъ Предсѣдателей и Членовъ Земскихъ Управъ, но, получивъ сообщенія или донесеніе о совершенныхъ этими лицами преступленіяхъ по должности, обязанъ сообщить объ этомъ Губерн-

Digitized by Google

ской Земской Управѣ, для передачи дѣйствій обвиняемыхъ на разсмотрѣніе Губернскаго Земскаго Собранія; въ томъ же случаѣ если по такому сообщенію послѣдовало бездѣйствіе Земской Управы, или же въ случаяхъ особенно важныхъ и не терпящихъ отлагательства,—донести 1-му Департаменту Сената, испросивъ у него разрѣшеніе на начатіе противу обвиняемаго предварительнаго слѣдствія, чрезъ Судебнаго Слѣдователя (ст. 1087 Уст. по Прод. 90 г.).

Объемъ власти Прокурора по пререканіямъ съ Начальствомъ обвиняемаго должностного лица выясненъ Сенатомъ въ смыслѣ ограничительномъ: Сенатъ признаетъ за Прокуроромъ право возбуждать разномыслiе по такимъ дѣламъ, по которымъ необходимо предварительное слѣдствіе (ст. 1089 Уст.); если же преступленіе по должности не подходитъ подъ эту категорію и начальство полагаетъ возможнымъ окончить дѣло въ административномъ порядкѣ, наложеніемъ на обвиняемаго дисциплинарнаго взысканія, или совершеннымъ освобожденіемъ отъ взысканія, то Прокуроръ права на возбужденіе разномыслія, по толкованію Сената, не имѣетъ (75 г. 30 Сент. Соед. Пр.).

в.) *Преступленія противъ вѣры и сопряженныя съ нарушеніемъ церковныхъ правилъ.*

При установленіи порядка преслѣдованія по преступленіямъ противъ вѣры составители Судебныхъ Уставовъ исходили изъ того соображенія, что всѣ религіозныя ученія, кромѣ противныхъ общественному спокойствію и нравственности, пользуются въ Россіи покровительствомъ законовъ. Сектантамъ воспрещается только совращать къ своимъ ученіямъ лицъ православныхъ. Согласно такому взгляду законодательства на объемъ преступной дѣятельности противъ вѣры, Уставъ опредѣлилъ по этимъ преступленіямъ права ординарныхъ возбудителей уголовнаго преслѣдованія и возложилъ нѣкоторыя по этому предмету обязанности на носителей духовной власти. По Уставу преслѣдовать за сектаторство можно только тогда, когда духовная власть признаетъ, что въ извѣстномъ случаѣ есть сектаторство. Прежде чѣмъ духовная власть не сказала своего слова объ извѣстномъ событіи, заключающемъ въ себѣ признаки совращенія, можетъ имѣть мѣсто только полицейское дознаніе или предприняты мѣры, указанныя въ Уставѣ о пред. и прес. пр. (т. XIV Св. Зак.), но не можетъ быть и рѣчи о начатіи уголовнаго слѣдствія именно потому (по объясненію составителей Уставовъ), что даже приблизительно не рѣшенъ вопросъ, преступно ли событіе, о которомъ идетъ рѣчь. Преступность или непреступность его зависитъ отъ того, признается ли духовною властію извѣстное дѣйствіе или извѣстное ученіе противнымъ религіи и церкви, или не признается. Иначе преждевременное возбужденіе уголовнаго правосудія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ одинъ

Digitized by Google

только соблазнъ для вѣрующихъ и породить въ обществѣ толки о религіозномъ преслѣдованіи (124).

Согласно такому взгляду Уставъ требуетъ, чтобы всѣ свѣдѣнія о происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки отступленія отъ вѣры и постановленій церкви, сообщались въ отношеніи православныхъ—епархіальному начальству, а въ отношеніи неправославныхъ—ихъ духовному начальству, по принадлежности. Отъ этого духовнаго начальства и зависитъ затѣмъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по этимъ дѣламъ (ст. 1005 Уст.). Предварительное слѣдствіе по дѣламъ о совращеніи изъ Православія или отступленія отъ вѣры христіанской начинается не иначе, какъ по требованію духовнаго начальства (ст. 1006 Уст.).

Въ частности въ духовномъ вѣдомствѣ возникъ вопросъ о порядкѣ и условіяхъ преслѣдованія православныхъ, обвѣнчанныхъ по раскольническому обряду, и состоявшееся по этому предмету опредѣленіе Св. Синода сообщено Министромъ Юстиціи для руководства по судебному вѣдомству въ циркулярѣ отъ 23 Марта 1888 г. (№ 8622). Въ этомъ опредѣленіи Синодъ призналъ, что духовное начальство можетъ требовать изслѣдованія о совращеніи въ расколъ (признакомъ котораго является такое вѣнчаніе) въ свѣтскомъ вѣдомствѣ лишь по испытаніи надъ совращенными силы духовныхъ увѣщаній; только послѣ этого совратители должны подлежать уголовному Суду, которому, однако, не предоставлено судить совращенныхъ, такъ какъ они, по силѣ ст. 56 Уст. о пред. и прес. пр., подлежатъ не уголовному наказанію, а духовному увѣщанію къ оставленію заблужденій и къ возвращенію въ лоно церкви. За послѣднее время въ виду сильнаго распространенія по преимуществу въ Юго-западномъ краѣ штундизма и сродныхъ съ нимъ сектъ, признанныхъ правительствомъ вредными, не только въ религіозномъ, но и въ политическомъ отношеніяхъ, духовное вѣдомство, обсуждая мѣры для противодѣйствія ихъ распространенію, признало необходимымъ строжайшее преслѣдованіе виновныхъ въ распространеніи ихъ (по ст. 189 и 196 Улож.), о чемъ Министромъ Юстиціи циркулярно сообщено на зависящее распоряженіе чинамъ прокурорскаго надзора, причемъ другимъ циркуляромъ обращено ихъ вниманіе на то, что, обнаруживались случаи принятія штундистами наименованія баптистовъ въ видахъ присвоенія себѣ свободы богослуженія и права имѣть пресвитеровъ. Министерство Юстиціи полагаетъ, что такими предоставленными закономъ баптистамъ правами могутъ пользоваться только нѣмецкіе баптисты, переселившіеся изъ-за границы, а отнюдь не сектанты изъ русскихъ уроженцевъ, усвоившіе себѣ наименованіе баптистовъ (125).

Digitized by Google

Требованія духовнаго начальства о возбужденіи судебнаго преслѣдованія по дѣламъ о совращеніи изъ православія или объ отступленіи отъ вѣры христіанской подлежатъ обязательному исполненію и Судебный Слѣдователь не въ правѣ отказаться въ этомъ случаѣ отъ производства предварительнаго слѣдствія (ст. 1008 Уст.).

Изъ общаго правила о зависимости возбужденія уголовнаго преслѣдованія отъ усмотрѣнія духовнаго начальства, Уставъ дѣлаетъ исключеніе только для дѣлъ о распространителяхъ скопческой ереси, а также о совратившихся въ скопчество и другія ереси, соединенныя съ свирѣпымъ изувѣрствомъ и фанатическимъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ, или съ противонравственными, гнусными дѣйствіями (ст. 1007 Уст. по Прод. 1890 г.). По этимъ исключительно дѣламъ о преступленіяхъ противъ вѣры органы судебнаго преслѣдованія проявляютъ въ возбужденіи дѣлъ свою самостоятельность.

Кромѣ этихъ преступленій противъ вѣры, законъ знаетъ еще нѣкоторыя преступленія, соединенныя съ нарушеніемъ церковныхъ правилъ, по которымъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія поставлено въ зависимость отъ нѣкоторыхъ условій. Таковы: 1) дѣла о преступленіяхъ по нѣкоторымъ дѣламъ брачнымъ, которыя (какъ мы это увидимъ, говоря о преюдиціальныхъ вопросахъ) поступаютъ къ уголовному Суду лишь по окончаніи надъ виновными Суда духовнаго (ст. 1014 и 1015 Уст.), и 2) дѣла о нарушеніи святости брака прелюбодѣяніемъ, по которымъ преслѣдованіе возбуждается уголовнымъ Судомъ, лишь въ случаѣ требованія оскорбленнаго супруга о наказаніи виновнаго по уголовнымъ законамъ; въ случаѣ же ходатайства оскорбленнаго супруга о расторженіи брака, дѣла эти вѣдаются Судомъ духовнымъ (ст. 1016 Уст.).

г.) *Возбужденіе преслѣдованія по дѣламъ о нарушеніи постановленій спеціальныхъ Уставовъ* (126).

Создавъ спеціальные органы для возбужденія уголовнаго преслѣдованія по нарушеніи Уставовъ, относящихся до разныхъ частей административнаго управленія (Учебн. ч. 2, стр. 14), Уставъ обставилъ и нѣкоторыми особыми условіями возбужденіе этими органами дѣлъ по этимъ нарушеніямъ. Нарушенія эти преслѣдуются частію административнымъ порядкомъ (примѣч. къ ст. 1129 и 1124 Уст.), частію же порядкомъ судебнымъ, причемъ въ томъ и другомъ случаяхъ для возбужденія преслѣдованія требуется составленіе особаго протокола (Учебн. ч. 1, стр. 14 и 30; ст. 1129 — 1148 и 1223 — 1225[1] Уст.). Неоднократно состоявшимися рѣшеніями Сената выяснено, что дѣла о нарушеніи казенныхъ Уставовъ поступаютъ къ судебному производству не иначе, какъ по удостовѣренію Казеннымъ

Digitized by Google

Управленіемъ, или Полиціею, факта нарушенія въ особомъ протоколѣ, а при несоставленіи вовсе протокола Судъ въ правѣ отказаться отъ принятія дѣла къ производству (67/478 и др.). Протоколы обусловливаютъ возможность возбужденія дѣла даже въ томъ случаѣ, когда нарушеніе обнаружено чинами казеннаго вѣдомства, не непосредственно, а чрезъ частныхъ лицъ (76/85).

д.) *Возбужденіе преслѣдованія по дѣламъ о подлогахъ.* Преступленіе подлога принадлежитъ къ числу преступленій, преслѣдуемыхъ на общемъ основаніи помимо частной жалобы. Поэтому казалось бы, что общія условія возбужденія преслѣдованія должны найти къ нимъ полное примѣненіе. Но тѣмъ не менѣе оказывается, что условія возбужденія преслѣдованія о нихъ представляютъ существенныя особенности.

Дѣло о подлогѣ можетъ быть возбуждено или непосредственно, порядкомъ уголовнымъ, помимо гражданскаго Суда, или на гражданскомъ Судѣ, при разбирательствѣ гражданскаго дѣла, тою стороною, противъ которой документъ подложный предъявленъ, или наконецъ послѣ рѣшенія дѣла въ Судѣ гражданскомъ. Въ первомъ случаѣ, при наличности законнаго повода и достаточнаго основанія для возбужденія преслѣдованія таковое должно быть возбуждаемо, и то обстоятельство, что документъ не былъ на разсмотрѣніи Суда гражданскаго, не служитъ тому препятствіемъ и не лишаетъ жалобы потерпѣвшаго, требующаго преслѣдованія, значенія обязательнаго повода возбужденія преслѣдованія (ст. 297 Уст. 71/1334), равно, какъ не лишаетъ Прокурора права возбудить преслѣдованіе, если онъ усмотритъ, что лицо навлекаетъ на себя обвиненіе въ подлогѣ или въ употребленіи завѣдомо подложнаго акта (70/737). Этимъ порядкомъ преслѣдованіе за подлогъ можетъ быть возбуждено относительно всѣхъ актовъ, хотя бы они и носили на себѣ внѣшній обликъ крѣпостныхъ актовъ, причемъ то обстоятельство, что актъ, предполагаемый подложнымъ, не существуетъ болѣе (напр., сгорѣлъ) не служитъ препятствіемъ къ преслѣдованію, хотя, разумѣется, чрезвычайно затрудняетъ его; событіе подлога можетъ быть доказываемо всевозможными, допускаемыми на уголовномъ Судѣ, доказательствами (75/96). Точно также свободно и на общемъ основаніи возбуждается преслѣдованіе въ третьемъ случаѣ о подлогѣ такого акта, который легъ въ основаніе состоявшагося рѣшенія гражданскаго Суда, хотя бы и вошедшаго въ законную силу. Возбужденіе вопроса о подлогѣ документа допускается не только во время производства самаго дѣла, но и послѣ постановки окончательныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Никакой актъ судебной власти не въ состояніи придать подложному акту дѣйствительнаго значенія и со-

Digitized by Google

хранить судебную свою силу, коль скоро судебнымъ же порядкомъ установлено будетъ, что въ основаніе этого акта легли обстоятельства, искаженныя преступною волею, осуществившеюся въ формѣ подлога. Даже нотаріальные акты не составляютъ въ этомъ отношеніи исключенія; они имѣютъ за себя только одно предположеніе подлинности, такъ какъ удостовѣрены нотаріусомъ. Для уголовныхъ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, Уставъ опредѣлилъ, въ случаѣ обнаруженія подлога, на которомъ основанъ приговоръ, особый и исключительный путь возобновленія дѣла (ст. 934 — 940 Уст.), рѣшеніе же гражданскаго Суда можетъ подлежать въ этомъ случаѣ пересмотру, если только подложность документа, на которомъ основано это рѣшеніе, будетъ доказана приговоромъ уголовнаго Суда (ст. 794, 797 и 804 Уст. Гражд. Суд.).

Что касается второй категоріи случаевъ — обнаруженія признаковъ подложности документа на гражданскомъ Судѣ, во время разбирательства гражданскаго дѣла, то возбужденіе уголовнаго преслѣдованія ставится здѣсь въ зависимость отъ того, сторона, заявившая о подлогѣ, предъявляетъ ли прямо обвиненіе противъ кого-либо въ совершеніи подлога, равно какъ въ предъявленіи подложнаго документа завѣдомо о подложности его, или нѣтъ. Въ случаѣ прямого обвиненія опороченный документъ препровождается къ Прокурору для возбужденія преслѣдованія, и затѣмъ гражданское дѣло или продолжается, или пріостанавливается, смотря по тому какое значеніе имѣетъ документъ для рѣшенія его и какъ относятся къ нему стороны (ст. 553—565 Уст. Гражд. Суд.). Если же прямое обвиненіе не предъявлено противъ какого-либо лица, то предварительно возбужденія преслѣдованія происходитъ особое о немъ въ гражданскомъ Судѣ производство. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства знаетъ два способа опроверженія подлинности заподозрѣннаго акта. Онъ допускаетъ заявленіе сомнѣнія въ подлинности его и объявленіе спора о подлогѣ. Заявленіе сомнѣнія подлинности акта допускается только относительно домашнихъ актовъ и можетъ влечь за собою одни только гражданскія послѣдствія, сущность которыхъ сводится къ тому, что при признаніи его подлинности, онъ признается доказательствомъ, а при признаніи подложнымъ, устраняется изъ числа доказательствъ (ст. 554 Уст. Гражд. Суд.). Споръ же о подлогѣ (если сторона не заявила ни на кого прямого обвиненія) влечетъ за собою изслѣдованіе подлинности по правиламъ, предписаннымъ въ Уставѣ Гражд. Суд., причемъ, если Судъ найдетъ его подлиннымъ, то налагаетъ на заявившаго споръ штрафъ отъ 10 до 300 р. с., а если признаетъ подложнымъ, то направляетъ къ Прокурору, который и возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе на общемъ основаніи.

Digitized by Google

Это производство въ гражданскомъ Судѣ по спору о подлогѣ акта имѣетъ характеръ уголовный, причемъ существенное различіе его отъ чисто-уголовнаго производства сводится къ тому, что здѣсь споръ о подлогѣ предъявляется не противъ лица, подвергающагося наказанію, а противъ акта, подлежащаго уничтоженію. Ближайшее выясненіе различій между производствами по заявленію сомнѣнія въ подлинности и по объявленію спора о подлогѣ составляетъ предметъ изложенія курса гражданскаго судопроизводства.

е.) *Возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ ложнаго доноса.* Преступленіе лживаго доноса въ качествѣ дѣянія, выражающагося въ завѣдомо-ложномъ обвиненіи невиннаго лица въ противузаконномъ дѣяніи, если обвиненіе это заявлено правительственной или судебной власти и можетъ повлечь возбужденіе преслѣдованія противъ оклеветаннаго лица, не можетъ по Улож. о нак. (ст. 941) быть признано лживымъ обвиненіемъ и подвергнуть учинившее его лицо наказанію, когда въ разныхъ Судахъ были различные о справедливости или несправедливости извѣта приговоры. Въ виду такого установленнаго закономъ внѣшняго признака отсутствія лживости доноса необходимо признать, что если упомоченное на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія лицо, которому предъявлено требованіе о преслѣдованіи за лживый доносъ, усмотритъ, что въ Судахъ по извѣту, составляющему сущность обвиненія, состоялись различные приговоры, то не въ правѣ возбудить преслѣдованія. По этому обвиненію въ ложномъ доносѣ дѣйствія общихъ, законныхъ поводовъ возбужденія преслѣдованія парализируются наличностію факта существованія различныхъ судебныхъ приговоровъ, каковой фактъ можетъ быть установленъ помимо судебнаго производства, простою справкою органа власти, уполномоченнаго на возбужденіе преслѣдованія. Въ отношеніи состоявшихся приговоровъ Сенатъ разъяснилъ, что обвиненіе въ ложномъ доносѣ не можетъ найти мѣста и въ томъ случаѣ, когда отмѣною одного изъ этихъ приговоровъ разномысліе во взглядахъ Суда, на возбужденное извѣтомъ дѣло, прекратилось (85/29).

Но, кромѣ того, особенность въ условіяхъ возбужденія преслѣдованія въ ложномъ доносѣ обнаруживается еще, по практикѣ Сената, въ томъ, что для возбужденія этого преслѣдованія по извѣту, разрѣшенному въ мировой юстиціи, требуется предварительное признаніе его Мировымъ Судьею „недобросовѣстнымъ“, между тѣмъ какъ для преслѣдованія за ложный доносъ по дѣламъ, разсмотрѣннымъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, такого предварительнаго признанія извѣта недобросовѣстнымъ не требуется. Исходя изъ того соображенія, что при существующемъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ особомъ порядкѣ преданія Суду есть способъ отстраненія, по

Digitized by Google

производству дѣлъ въ этихъ Установленіяхъ, неосновательныхъ обвиненій, заключающійся въ обрядѣ преданія Суду, между тѣмъ какъ мировыя судебныя Установленія (также какъ и административно-судебныя по закону 12-го іюля 1889 г., ст. 203 Прав. II) такого порядка преданія Суду не знаютъ, Сенатъ призналъ, что преслѣдованіе у Мировыхъ Судей можетъ найти мѣсто только въ томъ случаѣ, если мировой Судъ, въ окончательномъ приговорѣ своемъ, прямо признаетъ взведенное обвиненіе недобросовѣстнымъ и тѣмъ самымъ установитъ существенный признакъ преступленія ложнаго доноса (77/49; 77/58). Эта двойственность въ условіяхъ возбужденія дѣлъ о ложныхъ доносахъ въ общихъ, мировыхъ, и административно-судебныхъ Установленіяхъ едва ли можетъ быть оправдана. Уставъ, предоставляя единоличному Судьѣ право признавать обвиненіе недобросовѣстнымъ, видитъ въ этой недобросовѣстности единственно основаніе къ присужденію обвинителя къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, а въ случаѣ просьбы обвиняемаго, и къ вознагражденію его за понесенные убытки (ст. 121 Уст.), охраняя этимъ только имущественные интересы потерпѣвшаго; усматривать въ этомъ признакѣ желаніе законодателя ограничить по дѣламъ этимъ общія условія возбужденія преслѣдованія едва ли представляется достаточно данныхъ, тѣмъ болѣе, что ограниченія эти чрезвычайно затрудняютъ преслѣдованіе по этимъ дѣяніямъ. Судья, сосредоточивающій свое вниманіе на разрѣшеніи предъявленнаго ему по разсматриваемому имъ дѣлу обвиненію, можетъ и не съ достаточною полнотою и всесторонностію изслѣдовать вопросъ, относящійся до будущаго, возможнаго обвиненія въ ложномъ доносѣ; Судья можетъ не задаваться обсужденіемъ вопроса о добросовѣстности обвиненія, а между тѣмъ обвиненіе можетъ вмѣщать въ себѣ элементы ложнаго доноса. Къ тому же моментъ „недобросовѣстности“ едва ли вполнѣ характеризуетъ собою завѣдомую лживость обвиненія, выражающуюся въ томъ, что обвинитель „искажалъ обстоятельства происшествія, дѣлалъ ложныя показанія, подговаривалъ къ тому другихъ, или же употреблялъ иныя незаконныя или предосудительныя средства“, а между тѣмъ эти только признаки лживости характеризуютъ преступленіе ложнаго доноса (127).

ж.) *Возбужденіе преслѣдованія за незаконное сожитіе.* Преступленіе незаконнаго сожитія неженатаго съ незамужнею (ст. 994 Улож.) не принадлежитъ къ категоріи дѣяній, преслѣдуемыхъ лишь по частной жалобѣ и допускающихъ примиреніе, а поэтому право на возбужденіе его должно было бы принадлежать всѣмъ тѣмъ органамъ власти, которые уполномочены закономъ на возбужденіе преслѣдованія по общимъ преступленіямъ. Но такъ какъ оно влечетъ

Digitized by Google

за собою церковное покаяніе, то поэтому, на основаніи ст. 1002 Уст., должно подлежать вѣдѣнію духовнаго Суда и только тогда, когда послѣдствіемъ порочной жизни было рожденіе младенца и мать предъявила требованіе о присужденіи обезпеченія содержанія ей и ея младенцу со стороны отца, дѣло подсудно Окружному Суду (О. С. 68/657; 68/694). Этотъ предъявляемый матерью искъ объ обезпеченіи содержанія даетъ, по толкованію Сената, лицу, въ пользу котораго присуждается обезпеченіе, права гражданскаго истца, хотя по характеру своему обезпеченіе это и представляется гражданскою мѣрою, неразрывно связанною съ наказаніемъ, опредѣленнымъ за это преступленіе. Такая условная подсудность дѣла Суду гражданскаго вѣдомства, — только въ случаѣ если имѣется въ виду гражданскій искъ,—съ неизбѣжностію приводитъ къ ограниченію правъ Прокурора по возбужденію этихъ преступленій. Онъ (также какъ и полиція), несмотря на наличность признаковъ этого преступленія, не можетъ возбудить преслѣдованія до тѣхъ поръ, пока не предъявленъ указанный гражданскій искъ.

Важное, процессуальное значеніе иска по дѣламъ о противузаконномъ сожитіи признано Сенатомъ въ виду отсутствія въ дѣйствующихъ во внутреннихъ губерніяхъ гражданскихъ законахъ узаконеній о правѣ незаконнорожденныхъ дѣтей и ихъ матерей на обезпеченіе со стороны естественнаго отца. Такъ какъ по Своду мѣстныхъ узаконеній губерній Остзейскихъ (ст. 167—170 ч. III), отецъ обязанъ содержать и воспитать незаконнорожденнаго своего ребенка и нести нѣкоторыя имущественныя обязательства въ отношеніи его матери, то поэтому тамъ иски, изъ незаконнаго сожительства вытекающіе, подлежатъ предъявленію гражданскому Суду, вслѣдствіе чего возбужденіе преслѣдованія по самому факту незаконнаго сожительства можетъ (въ виду ст. 1002 Уст.) послѣдовать въ Прибалтійскомъ краѣ только въ порядкѣ духовнаго Суда, которому дѣла эти дѣлаются такимъ образомъ подсудными.

Въ Варшавскомъ судебномъ Округѣ дѣла о противузаконномъ сожитіи подлежатъ вѣдомству Окружнаго Суда (ст. 1322 Уст.).

55.) *Препятствія къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія.* Возбужденіе уголовной отвѣтственности есть не право, а обязанность и только по дѣламъ, преслѣдуемымъ лишь по жалобѣ, частныя лица не обязываются возбуждать преслѣдованіе, а могутъ руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о возбужденіи преслѣдованія личными интересами и соображеніями. Но если возбужденіе преслѣдованія не можетъ, или по крайней мѣрѣ, не должно находить препятствія въ личной рѣшимости органа, уполномоченнаго на возбужденіе преслѣдованія, то препятствія тѣмъ не менѣе могутъ встрѣчаться. Препят-

Digitized by Google

ствія эти частію юридическаго, а частію фактическаго свойства и заключаются либо въ свойствахъ даннаго преступнаго дѣянія, либо въ личности обвиняемаго:

1) *Преюдиціальные или предсудимые вопросы* (128).

Уголовный Судъ компетентенъ къ разрѣшенію всего вопроса о преступленіи,—въ этомъ проявляется свойство полноты дѣйствій судебной власти,—а слѣдовательно, долженъ быть признанъ компетентнымъ также и къ разрѣшенію вопросовъ, относящихся до всѣхъ элементовъ преступнаго дѣянія. Это общее правило находитъ ограниченія въ отношеніи тѣхъ преступленій, по которымъ вопросъ о виновности обусловливается разрѣшеніемъ какого-либо вопроса, подлежащаго вѣдѣнію другого Суда. Ученіе объ этихъ, такъ называемыхъ преюдиціальныхъ, или предсудимыхъ вопросахъ, получило въ нашей судебной практикѣ развитіе, уклонившееся отъ постановленій дѣйствующаго законодательства и составляетъ одну изъ слабыхъ сторонъ нашего уголовнаго процесса.

Преюдиціальнымъ, или предсудимымъ, признается на уголовномъ Судѣ такой вопросъ права, который удовлетворяетъ слѣдующимъ условіямъ:

1) предметомъ его должно быть обстоятельство, обусловливающее наличность преступнаго дѣянія;

2) разрѣшенъ долженъ быть этотъ вопросъ другимъ Судомъ чрезъ приговоръ, вошедшій въ законную силу.

Согласно этимъ признакамъ, подъ понятіе преюдиціальныхъ вопросовъ не подойдутъ слѣдующіе вопросы гражданскаго права:

1) Вопросы, служащіе лишь къ выясненію какихъ-либо сторонъ преступленія. Таковъ, напримѣръ, по дѣлу о подлогѣ вопросъ о томъ, какое значеніе предъ гражданскимъ Судомъ могъ имѣть данный документъ, такъ какъ составъ преступленія подлога слагается совершенно независимо отъ того, могъ ли подложно-составленный документъ, въ случаѣ необнаруженія подложности своей, служить для подсудимаго источникомъ права. Вопросъ этотъ, если только можетъ заслужить вниманіе Суда, то только на столько, на сколько, путемъ разрѣшенія его, можно выяснить себѣ характеръ намѣреній виновнаго.

2) Вопросы, относящіеся до какого-либо признака преступленія, не вмѣщающаго въ себѣ спорныхъ элементовъ гражданскаго права и обсудить который уголовный Судъ обязанъ съ формальной стороны. Такъ, напр., Сенатъ нашелъ, что при разрѣшеніи дѣла по обвиненію еврея въ торговлѣ виномъ не изъ собственнаго дома, уголовный Судъ можетъ разсмотрѣть доказательства, представленныя обвиняемымъ въ подтвержденіе принадлежности ему дома (78/33);

Digitized by Google

въ этомъ случаѣ уголовный Судъ очевидно рѣшаетъ вопросъ о недвижимой собственности не по существу, а лишь съ формальной стороны, съ цѣлью выясненія представилъ ли обвиняемый доказательства на этотъ домъ.

3) Вопросы, вытекающіе изъ преступной дѣятельности, какъ его результатъ. Таковы вопросы гражданскаго права о гражданской сдѣлкѣ, являющейся продуктомъ преступленія при преступленіи напр. насилія, учиненнаго для выдачи обязательства. Въ подобныхъ случаяхъ Суду необходимо провѣрить, дѣйствительно ли уголовное обвиненіе относится къ сдѣлкѣ, какъ причина къ слѣдствію. Если существуетъ такое между ними отношеніе, то преслѣдованіе преступнаго дѣянія вполнѣ независимо отъ разрѣшенія сущности сдѣлки и потому въ подобныхъ случаяхъ никакого вопроса гражданскаго права, долженствующаго предшествовать своимъ разсмотрѣніемъ рѣшенію уголовнаго Суда, не существуетъ и, слѣдовательно, преюдиціальнаго вопроса, вызывающаго необходимость постановки предварительнаго рѣшенія гражданскаго Суда, не возникаетъ.

4) Вопросы, относящіеся до документовъ, служившихъ объектомъ преступнаго посягательства. Таковы, напр., случаи истребленія, поврежденія или похищенія письменнаго акта, документа или бумаги, въ которыхъ выражена сдѣлка. Разрѣшеніе вопроса о виновности по этимъ дѣламъ стоитъ внѣ зависимости отъ опредѣленія гражданской силы и значенія уничтоженнаго, поврежденнаго или похищеннаго документа. Суду нужно рѣшить въ этомъ случаѣ не вопросъ о томъ, какую силу и значеніе имѣлъ уничтоженный документъ въ данномъ случаѣ (т.-е. могъ ли онъ служить доказательствомъ тѣхъ правъ и обязанностей, для опредѣленія которыхъ онъ былъ составленъ), а могъ ли онъ вообще послужить въ гражданскомъ Судѣ, по роду своему, доказательствомъ права на имущество, имѣлъ ли онъ значеніе цѣнности; къ разрѣшенію же этого послѣдняго вопроса, не предрѣшающаго ни въ какомъ случаѣ вопроса объ имущественныхъ правахъ сторонъ по уничтоженному документу, нѣтъ основаній не признавать компетентнымъ уголовный Судъ.

5) Вопросы, соединенные съ обвиненіемъ случайною связью производства дѣла. Сюда, напр., принадлежатъ случаи обнаруженія уголовныхъ обстоятельствъ при разсмотрѣніи гражданскаго иска на гражданскомъ Судѣ, предусмотрѣнные 8 ст. Уст. Гр. Суд. Гражданскій Судъ, при обнаруженіи уголовнаго обстоятельства въ разсматриваемомъ имъ дѣлѣ, долженъ передать это обстоятельство Прокурору, черезъ котораго оно получаетъ затѣмъ дальнѣйшее самостоятельное, независимое отъ гражданскаго дѣла, движеніе. Здѣсь гражданское

Digitized by Google

производство можетъ находиться въ зависимости отъ уголовнаго производства, а не наоборотъ.

Но затѣмъ по производству уголовныхъ дѣлъ могутъ возникнуть вопросы, находящіеся въ совершенно иномъ отношеніи къ уголовному иску, нежели въ какомъ находятся къ нему вышеуказанные, въ видѣ примѣровъ приведенные, вопросы. Они могутъ проявиться въ качествѣ вопросовъ гражданскаго права, обусловливающихъ собою разрѣшеніе уголовнаго иска и нуждающихся въ разрѣшеніи не уголовнаго, а гражданскаго Суда. Эти вопросы образуютъ изъ себя категорію вопросовъ преюдиціальныхъ. Но спрашивается, въ какихъ случаяхъ возникающіе на уголовномъ Судѣ вопросы гражданскаго права нуждаются въ разрѣшеніи гражданскаго Суда?

Задачи, преслѣдуемыя Судомъ уголовнымъ и Судомъ гражданскимъ, существенно, какъ мы видѣли (Учебн. ч. 1, стр. 11), отличаются другъ отъ друга. Разностью преслѣдуемыхъ задачъ обусловливается и разность формъ и обрядностей, коими законодательство обставило дѣятельность того и другого Суда. Въ виду этой разности не только разрѣшеніе уголовнаго дѣла въ порядкѣ гражданскомъ, или наоборотъ, но и измѣненіе (переходъ) одного порядка производства въ другой составляетъ существенное нарушеніе закона (ст. 28 Уст.). Каждое дѣло должно быть производимо въ томъ Судѣ, коему оно подвѣдомственно по свойствамъ своимъ. По этой же причинѣ уголовный Судъ не можетъ быть признанъ компетентнымъ къ разрѣшенію такихъ, обусловливающихъ разрѣшеніе вопроса о виновности, вопросовъ гражданскаго права, которые подлежатъ разрѣшенію гражданскаго Суда. Впрочемъ, на этотъ предметъ возможны двѣ отправныя, противоположныя точки зрѣнія. Можно исходить прежде всего изъ того соображенія, что разсмотрѣніе преюдиціальныхъ вопросовъ, принадлежащихъ къ области гражданскаго права, должно быть предоставлено не уголовному, а гражданскому Суду. За это воззрѣніе говорятъ интересы твердости гражданскихъ сдѣлокъ. Разъ существуютъ закономъ установленные способы огражденія имущественныхъ правъ, то предоставить уголовному Суду, рѣшающему дѣла по внутреннему убѣжденію и не знающему никакихъ предустановленныхъ доказательствъ, охраненіе этихъ способовъ представляется невозможнымъ; чрезъ это поколеблена была бы сила гражданскихъ сдѣлокъ. Съ другой стороны, наоборотъ, противъ разсмотрѣнія этихъ вопросовъ Судомъ гражданскимъ говорятъ интересы уголовной политики. Зависимость уголовнаго преслѣдованія отъ возбужденія стороною гражданскаго иска и постановка гражданскимъ Судомъ (дѣйствующимъ по началу состязанія сторонъ) приговора, могла бы ослабить силу уголовной репрессіи, сдѣлавъ часто невозможнымъ или, по крайней

Digitized by Google

мѣрѣ, замедливъ движеніе уголовнаго дѣла; виновнику чрезъ это открылась бы возможность оградить себя отъ преслѣдованія чрезъ возбужденіе на уголовномъ Судѣ вопросовъ гражданскаго права. Между этими двумя крайними воззрѣніями есть еще третья точка зрѣнія, имѣющая за себя весьма многое и, между прочимъ, постановленія нашего законодательства. Она заключается въ признаніи, что единственно вѣрный путь лежитъ между этими двумя крайними воззрѣніями. Уголовный Судъ не можетъ быть безусловно отстраненъ отъ разрѣшенія вопросовъ гражданскаго права, обусловливающихъ обвиненіе, также какъ ему не можетъ быть предоставленъ полнѣйшій просторъ въ разрѣшеніи всѣхъ ихъ. Но объемъ власти, предоставленный уголовному Суду, въ этомъ отношеніи представляется въ различныхъ законодательствахъ различнымъ.

Наши Судебные Уставы стали на эту послѣднюю точку зрѣнія и въ ст. 27 Уст. указали на тѣ вопросы гражданскаго права, къ разрѣшенію которыхъ признали уголовный Судъ не компетентнымъ. Статья эта говоритъ, что если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ: 1) отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія, или 2) собственности на недвижимое имущество, или же 3) свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ Судомъ не возбуждается и возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета Судомъ гражданскимъ. Остановимся на разсмотрѣніи этихъ прямо предусмотрѣнныхъ закономъ случаевъ возникновенія на Судѣ уголовномъ преюдиціальныхъ вопросовъ гражданскаго права.

1) Вопросы о правахъ состоянія. Вопросы о правахъ состоянія —вопросы чисто гражданскаго свойства и притомъ одни изъ самыхъ спеціальныхъ, какъ по своему характеру, такъ и по системѣ относящихся къ нимъ доказательствъ, а поэтому уголовный Судъ не можетъ быть признанъ компетентнымъ для рѣшенія этого рода вопросовъ, и уголовное дѣло должно быть пріостановлено до рѣшенія этихъ вопросовъ гражданскимъ Судомъ въ особомъ установленномъ Уставомъ Гражд. Судопр. порядкѣ. Но спрашивается, что разумѣетъ въ этомъ случаѣ законъ подъ понятіемъ „правъ состоянія“?—Разумѣетъ ли онъ принадлежность лица къ тому или иному сословію государства, или же принадлежность лица къ своему или иному семейству?—Исходя изъ того соображенія, что ст. 27 Уст. говоритъ о тѣхъ вопросахъ, которые подлежатъ вѣдѣнію гражданскаго Суда, что въ сферу компетентности гражданскаго Суда входятъ вопросы права семейственнаго, введеннаго нашимъ законодательствомъ въ область законовъ гражданскихъ (ст. 1, 1337 и 1346 Уст. Гр. Суд.) и составляющаго одинъ изъ элементовъ правъ состоянія лица (ст. 25—

Digitized by Google

27 Улож.), необходимо придти къ заключенію, что ст. 27 Уст. подъ правами состоянія разумѣетъ только лишь тѣ права семейственныя, которыя предоставлены вѣдѣнію гражданскаго Суда; обусловливающіе же рѣшеніе вопроса о виновности вопросы о сословныхъ правахъ состоянія, должны быть разрѣшены уголовнымъ Судомъ, ибо не принадлежатъ къ категоріи преюдиціальныхъ вопросовъ, и, входя въ область государственнаго права, представляются вопросами, для разрѣшенія которыхъ вполнѣ компетентенъ уголовный Судъ.

2) Вопросы о правахъ на недвижимую собственность. Если вопросъ о виновности обусловливается разрѣшеніемъ вопроса о правѣ на недвижимую собственность, то послѣдній получаетъ значеніе преюдиціальное, потому что права на недвижимую собственность установляются посредствомъ формальныхъ доказательствъ. Не слѣдуетъ, однако, при обсужденіи подобныхъ вопросовъ, смѣшивать вопросы о правѣ на недвижимую собственность съ вопросами о фактическомъ владѣніи ею. По обвиненію, напримѣръ, въ самовольной пастьбѣ скота или самовольной порубкѣ лѣса разрѣшеніе виновности обусловливается не разрѣшеніемъ вопроса о томъ, чья земля или чей лѣсъ, а вопросами о томъ, въ чьемъ фактическомъ владѣніи они находились въ моментъ совершенія дѣянія, т.-е. вопросами, разрѣшаемыми не гражданскими предустановленными доказательствами, а свидѣтельскими показаніями, къ оцѣнкѣ которыхъ вполнѣ компетентенъ уголовный Судъ.

Вопросъ о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ понятіемъ права на недвижимую собственность, о которой говоритъ ст. 27 Уст., имѣетъ весьма важное для толкованія этой статьи значеніе. По господствующему воззрѣнію преюдиціальнымъ будетъ вопросъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, какъ въ случаѣ общей собственности на недвижимость, такъ и полной собственности на нее и только по дѣламъ о лѣсныхъ порубкахъ въ лѣсныхъ дачахъ въѣзжихъ или общаго владѣнія казны съ частными лицами, уголовный Судъ не останавливается разрѣшеніемъ дѣла вслѣдствіе заявленія обвиняемыхъ, что лѣсъ принадлежитъ имъ, и взысканныя съ порубщиковъ деньги отсылаются въ Государственный Банкъ, гдѣ и хранятся впредь до разрѣшенія затѣмъ спорнаго вопроса о правѣ собственности на лѣсъ. Право собственности слагается, какъ извѣстно, изъ трехъ элементовъ: права владѣнія, права пользованія и права распоряженія. Отсюда вопросъ: какъ поступить уголовному Суду въ томъ случаѣ, когда разрѣшеніе вопроса о виновности будетъ обусловливаться разрѣшеніемъ вопроса объ одномъ изъ этихъ элементовъ права собственности? Относительно этого вопроса необходимо замѣтить, что здѣсь возможна двоякаго рода категорія случаевъ. Составныя части права

Digitized by Google

собственности могутъ соединяться въ одномъ лицѣ съ тѣмъ правомъ собственности, элементы котораго они составляютъ, и, наоборотъ, они могутъ имѣть вполнѣ независимое и отдѣльное отъ права собственности существованіе, т.-е. изображать изъ себя право въ чужой собственности. Ст. 27 Уст. ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть распространяема на обѣ категоріи случаевъ; она охватываетъ собою случаи первой категоріи только тогда, когда эти отдѣльные элементы права собственности не могутъ быть выяснены на Судѣ уголовномъ иначе, какъ при помощи формальныхъ актовъ, требующихъ примѣненія предустановленныхъ доказательствъ гражданскаго Суда, и 3) Вопросы о свойствѣ несостоятельности. Уголовное преслѣдованіе, въ случаѣ несостоятельности, можетъ быть возбуждено только при признаніи Судомъ свойствъ злостной несостоятельности. Поэтому, до возбужденія уголовнаго преслѣдованія, необходимо разрѣшить вопросъ о дѣйствительности и свойствѣ несостоятельности, который и разсматривается гражданскимъ Судомъ, такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса возможно только по особымъ правиламъ гражданскаго процесса. Если гражданскій Судъ опредѣлитъ, что несостоятельность была несчастною или неосторожною, то возбужденіе обвиненія въ злостной несостоятельности, т.-е. банкротствѣ дѣлается невозможнымъ. Наоборотъ, если гражданскій Судъ признаетъ, что несостоятельность была злостною, то обвиненіе должно быть возбуждено. Проектъ Уголовнаго Уложенія предполагаетъ существенно измѣнить этотъ порядокъ вещей. Онъ предполагаетъ передать на разрѣшеніе уголовнаго Суда весь уголовно-юридическій вопросъ о виновности, въ полномъ его объемѣ, помимо предварительнаго разрѣшенія конкурсомъ и гражданскимъ Судомъ вопроса о свойствахъ несостоятельности, обязавъ вмѣстѣ съ тѣмъ уголовный Судъ при опредѣленіи несостоятельности руководствоваться и гражданскими законами.

Точный смыслъ ст. 27 Уст. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что указанныя въ ней три категоріи преюдиціальныхъ вопросовъ имѣютъ исчерпывающее значеніе и что затѣмъ за предѣлами ихъ уголовный Судъ имѣетъ право, въ интересахъ разрѣшенія уголовнаго дѣла, разрѣшать всѣ тѣ вопросы гражданскаго права, которые встрѣтятся на его пути, ни въ чемъ не стѣсняя этимъ самостоятельности дѣйствій гражданскаго Суда въ будущемъ.

Но Сенатъ не нашелъ, однако, возможнымъ признать такой ограниченный объемъ за преюдиціальными вопросами и установилъ практику, значительно ограничивающую право уголовнаго Суда на разрѣшеніе вопросовъ гражданскаго права. Изъ данныхъ по этому предмету по многочисленнымъ рѣшеніямъ разъясненій Сената, равно какъ изъ соображеній, изложенныхъ въ литературномъ трудѣ покойнаго

Digitized by Google

сенатора Буцковскаго (при участіи котораго состоялись въ началѣ дѣятельности Кассаціоннаго Департамента руководящія разъясненія по этому предмету), приходится заключить, что Сенатъ не нашелъ возможнымъ признать за уголовнымъ Судомъ права на разрѣшеніе всѣхъ встрѣчаемыхъ имъ вопросовъ гражданскаго права, за исключеніемъ исчисляемыхъ въ ст. 27 Уст., главнымъ образомъ изъ-за предположенія непригодности уголовнаго Суда къ разрѣшенію вопросовъ о такихъ гражданскихъ правахъ, которыя основываются на формальномъ актѣ, или для доказательства которыхъ по гражданскимъ законамъ не допускаются свидѣтельскія показанія, — это господствующее въ уголовномъ Судѣ доказательство, — а требуются письменныя доказательства. Некомпетентность уголовнаго Суда къ разрѣшенію вопросовъ гражданскаго права, основывающихся на письменныхъ актахъ, выводится изъ 410 ст. Уст. Гр. Суд., по силѣ которой содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей. Отсюда, наоборотъ, выводъ, что уголовный Судъ можетъ разрѣшать тѣ вопросы гражданскаго права, которые основаны на актахъ, не совершенныхъ установленнымъ порядкомъ и причисленныхъ закономъ къ категоріи домашнихъ. Вопросъ о томъ, можно ли предоставить уголовному Суду разрѣшеніе ихъ — это вопросъ крупной важности, но при томъ по существу своему законодательный, различно разрѣшаемый существующими нынѣ на западѣ процессуальными кодексами. Мы полагаемъ, что условія нашей дѣйствительности создаютъ весьма серьезныя основанія къ отрицательному разрѣшенію его главнымъ образомъ благодаря той узкой спеціализаціи знаній, которая развилась въ нашемъ судебномъ персоналѣ и которая привела къ тому, что въ значительномъ большинствѣ случаевъ наши Судьи, входящіе въ составъ уголовныхъ судовъ, имѣютъ весьма поверхностныя познанія въ области гражданскаго права.

Но во всякомъ случаѣ, какъ бы ни разрѣшить этотъ вопросъ, въ смыслѣ ли отрицанія за уголовнымъ Судомъ полномочія на разрѣшеніе указанныхъ вопросовъ, или признанія за Судомъ этимъ этого права — это есть вопросъ законодательный, а не вопросъ судебнаго толкованія ст. 27 Уст. Къ сожалѣнію, законодательные мотивы не сохраняютъ слѣда тѣхъ соображеній, которыми руководились составители Уставовъ при созданіи означенной статьи, но смыслъ, также какъ и буква ея ясны: только правовые вопросы о недвижимой собственности, о несостоятельности и правахъ состоянія, обусловливающіе разрѣшеніе уголовнаго дѣла, признаются Уставомъ преюдиціальными. Несогласная со ст. 27 Устава практика Сената, лишивъ его

Digitized by Google

разъясненія почвы закона, породила въ рѣшеніяхъ его цѣлый рядъ противорѣчій, затруднила со стороны нашихъ судебныхъ Установленій пользованіе Сенатскими разъясненіями и вызвала справедливыя нареканія со стороны нашихъ лучшихъ процессуалистовъ. Послѣдніе замѣчаютъ, что такое расширеніе Сенатомъ предѣловъ 27 ст. Уст. нарушаетъ одни изъ самыхъ коренныхъ началъ, такъ сказать, душу Судебныхъ Уставовъ, обращаетъ гражданскіе суды въ Слѣдователей по дѣламъ уголовнымъ, вводитъ подъ маскою права въ уголовный процессъ отмѣненную систему формальныхъ доказательствъ и ослабляетъ силу судебной репрессіи (129).

Обращаясь затѣмъ къ обозрѣнію сложившейся по этому предмету практики Сената, мы находимъ, что Сенатъ, сверхъ преюдиціальныхъ вопросовъ, предусмотрѣнныхъ ст. 27 Устава, призналъ преюдиціальными вопросами всѣ тѣ, возникающіе прежде разсмотрѣнія уголовнаго дѣла и обусловливающіе разрѣшеніе его, вопросы гражданскаго права, для оцѣнки которыхъ необходимо примѣненіе предустановленныхъ гражданскихъ доказательствъ. Въ томъ случаѣ, когда обращеніе къ такимъ доказательствамъ необходимо, уголовный Судъ долженъ признать себя некомпетентнымъ и пріостановить движеніе уголовнаго дѣла, предоставивъ заинтересованной сторонѣ возбудить по этому вопросу дѣятельность гражданскаго Суда; въ противномъ же случаѣ, уголовный Судъ разсматриваетъ это гражданское обстоятельство совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ. Такъ напр., обвиняемый въ преступномъ злоупотребленіи предѣловъ довѣренности (ст. 1709 Улож.), доказываетъ свои права на совершеніе дѣйствія, составляющаго предметъ обвиненія, смысломъ довѣренности. Въ этомъ случаѣ необходимо предварительно разсмотрѣніе этого вопроса Судомъ гражданскимъ, такъ какъ опредѣленіе предѣловъ, данныхъ по формальной довѣренности полномочій, требуетъ оцѣнки предустановленныхъ гражданскихъ доказательствъ гражданскимъ Судомъ (130). Точно также, при обвиненіи кого-либо въ растратѣ имущества, взятаго въ закладъ или на сохраненіе (ст. 177 Уст. о наказ.), нужно выяснить, поступило ли данное имущество къ обвиняемому на основаніи формальнаго акта или нѣтъ; если отдача вещи однимъ лицомъ и принятіе ея другимъ не имѣли свойства и характера договора поклажи, и, слѣдовательно, дѣйствительность передачи вещей можетъ быть доказываема свидѣтелями, то нѣтъ преюдиціальнаго вопроса и обвиненіе можетъ быть поддерживаемо непосредственно въ уголовномъ Судѣ. Или, еще другой примѣръ, обвиненіе въ сокрытіи платежа съ цѣлью вторичнаго полученія его: тутъ по истолкованію Сената необходимо рѣшеніе гражданскаго Суда о дѣйствительности перваго платежа, такъ какъ договоръ займа и обстоятельства прекращенія

Digitized by Google

его путемъ уплаты обязательства требуютъ предустановленныхъ доказательствъ (131). Тоже самое нужно сказать въ отношеніи права на движимую собственность. Статья 27 говоритъ, что только вопросъ о правѣ на недвижимую собственность можетъ служить предметомъ преюдиціальнаго вопроса, по разъясненію же Сената, въ виду выставленнаго имъ общаго начала, приходится придти къ заключенію, что предметомъ этихъ вопросовъ могутъ быть и права на движимую собственность, такъ какъ и эти права могутъ быть разрѣшаемы иногда на основаніи предустановленныхъ гражданскихъ доказательствъ; все зависитъ отъ тѣхъ юридическихъ основаній, изъ которыхъ вытекаетъ въ данномъ случаѣ это право на движимую собственность. Такъ, напр., если задержанное съ поличнымъ (съ похищенными вещами) лицо говоритъ, что оно не похитило эти вещи и что онѣ принадлежатъ ему на правѣ собственности, то тутъ никакого преюдиціальнаго вопроса не возникаетъ, ибо вопросъ о томъ, принадлежатъ ли эти вещи обвиняемому, можетъ быть разрѣшенъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній. Но, если нѣкто запродалъ стогъ сѣна, выдавъ въ полученіи задатка росписку и обязавшись въ ней неустойкой на случай неисполненія принятаго обязательства продажи и затѣмъ тотъ стогъ сѣна продалъ другому лицу, то возникшее отсюда обвиненіе въ мошенничествѣ, выразившемся въ продажѣ одной и той же вещи двумъ лицамъ, можетъ быть, полагаетъ Сенатъ, разрѣшенъ только по предварительномъ разрѣшеніи вопроса о томъ, совершился ли договоръ о продажѣ этого сѣна первому лицу и какое значеніе имѣетъ выданная по этому предмету росписка; вопросъ этотъ принадлежитъ компетенціи гражданскаго Суда, и слѣдовательно, долженъ быть признанъ вопросомъ преюдиціальнымъ (132).

Расширивъ такимъ образомъ, смыслъ 27-й статьи Уст., Сенатъ призналъ необходимымъ установить, вмѣстѣ съ тѣмъ, одинъ существенный, ограничительный признакъ при такомъ толкованіи этой статьи. Именно, Сенатъ требуетъ, чтобы возникающіе вопросы гражданскаго права считались только тогда преюдиціальными и, слѣдовательно, требующими разсмотрѣнія ихъ въ гражданскомъ Судѣ, когда составляющая предметъ ихъ, гражданская сдѣлка признается заинтересованными сторонами спорною, если же стороны признаютъ событіе, долженствовавшее составить предметъ рѣшенія гражданскаго Суда, то преюдиціальный вопросъ падаетъ. Такъ Сенатъ призналъ, что при обвиненіи въ требованіи вторичнаго платежа преслѣдованіе можетъ быть возбуждено непосредственно въ уголовномъ Судѣ, если будетъ сознаніе обвиняемаго въ полученіи денегъ (71/1275). Точно также при обвиненіи въ присвоеніи принятыхъ на сохраненіе вещей дѣло можетъ быть прямо возбуждено въ

Digitized by Google

уголовномъ Судѣ, если обвиняемый признаетъ, что вещи были имъ приняты на сохраненіе (70/250).

Судами уполномоченными на разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ могутъ быть, кромѣ гражданскаго Суда, Суды: а) уголовный и б) духовный. Административная власть не имѣетъ права обусловливать своими распоряженіями и дѣйствіями рѣшенія судебной власти и послѣдняя, встрѣтившись съ необходимостью разрѣшенія вопроса о виновности лица въ неисполненіи распоряженій административной власти (ст. 29 Уст. о наказ.), должна самостоятельно разрѣшить, были ли эти распоряженія административной власти законны? Съ изданіемъ закона 12-го іюля и соединеніемъ въ однихъ и тѣхъ же органахъ властей административной и судебной это безспорное положеніе можетъ найти серьезныя затрудненія для своего осуществленія. Можно опасаться, напр., что Земскій Начальникъ, встрѣтившись по уголовному дѣлу о неисполненіи законныхъ распоряженій полиціи съ необходимостію выясненія законности распоряженія Губернатора, по предписанію котораго дѣйствовала полиція, не въ состояніи будетъ проявить судейскую самостоятельность сужденія, въ виду той служебной зависимости и подчиненности Губернатору, въ которыхъ онъ по своему служебному положенію находится.

Преюдиціальные вопросы, подлежащіе разсмотрѣнію уголовнаго Суда, могутъ возникнуть по дѣламъ:

1) О преступленіяхъ ложнаго доноса. Обвинитель, привлекаемый за учиненіе ложнаго доноса, въ правѣ требовать, чтобы дѣло его доносомъ возбужденное, было окончено производствомъ, потому что, если бы дѣло это окончилось постановкою обвинительнаго приговора Суда, то тѣмъ самымъ доказалась бы основательность его доноса. Въ виду этого, обвиненіе въ ложномъ доносѣ можетъ найти мѣсто не прежде, какъ по разрѣшеніи оправдательнымъ приговоромъ или опредѣленіемъ Суда о прекращеніи дѣла, возбужденнаго доносомъ. По дѣламъ, производящимся въ мировыхъ и новыхъ Установленіяхъ, возбужденіе обвиняемымъ противъ обвинителя обвиненія въ ложномъ доносѣ обусловливается кромѣ того предварительнымъ признаніемъ единоличнымъ Судьею обвиненія недобросовѣстнымъ (ст. 121 Уст.; ст. 203 Прав. II). Это признаніе Судьею, по собственной иниціативѣ, обвиненія недобросовѣстнымъ, имѣетъ, кромѣ того, еще то значеніе, что оно открываетъ для оправданнаго путь предъявленія иска объ убыткахъ, который иначе не могъ бы быть разрѣшенъ, такъ какъ недобросовѣстность обвиненія не могла бы быть установлена на гражданскомъ Судѣ, а между тѣмъ ея установкою обусловливается возможность гражданскаго удовлетворенія за недобросовѣстное обвиненіе. Сенатъ разъяснилъ, что для признанія

Digitized by Google

обвиненія недобросовѣстнымъ нужно, чтобы ни въ одномъ Судѣ, разсматривавшемъ дѣло по существу обвиненія, не было разномыслія на счетъ невинности обвиняемаго. Хотя при рѣшеніи дѣла въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ Суды лишены права по своей иниціативѣ рѣшать вопросъ о недобросовѣстности обвиненія, но въ случаѣ предъявленія вытекающаго изъ неосновательности обвиненія иска, искъ этотъ разрѣшаютъ въ порядкѣ уголовнаго Суда тѣ Судьи, которые разсматривали дѣло по возбужденному вопросу (ст. 32, 780—782 Уст.; ст. 1 Прав. II).

2) О преступленіяхъ клеветы. Обвиняемый въ клеветѣ, т.-е. въ завѣдомо ложномъ обвиненіи кого-либо въ дѣяніи противномъ правиламъ чести, можетъ быть заинтересованъ въ томъ, чтобы доказать, что взведенное имъ обвиненіе было правдиво. Между тѣмъ, обвиненіе это, по свойствамъ своимъ, можетъ быть таково, что только уголовный Судъ въ состояніи быть компетентнымъ для его провѣрки. Въ этихъ случаяхъ обвиняемый въ клеветѣ въ правѣ потребовать, чтобы дѣло по обвиненію его было пріостановлено, впредь до разрѣшенія уголовнымъ Судомъ дѣла о преступномъ дѣяніи, составляющемъ предметъ обвиненія въ клеветѣ,

и 3) О преступленіяхъ подлога, возбужденнаго въ отношеніи документовъ, представленныхъ на Судъ уголовный въ качествѣ доказательствъ вины или невинности обвиняемаго. Уголовный Судъ долженъ ограничить свое изслѣдованіе предѣлами даннаго, предъявленнаго на Судѣ обвиненія въ отношеніи преданныхъ его Суду подсудимыхъ. Обвиненіе въ подложности предъявленнаго на Судъ документа должно составить поэтому предметъ отдѣльнаго обвиненія, обусловливающаго своимъ разрѣшеніемъ разрѣшеніе виновности подсудимаго.

Что касается преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію церковнаго Суда, то они не многочисленны. Не всѣ вопросы, относящіеся до семейнаго права, разрѣшаются по дѣйствующему законодательству нашему Судомъ гражданскимъ (ст. 1337 и 1346 Уст. Гр. Суд.); вопросы, относящіеся до дѣйствительности браковъ, принадлежатъ къ вѣдѣнію духовнаго Суда (ст. 258 Уст. Дух. Кон. 1837 и 1338 Ус. Гражд. Суд.). Этотъ Судъ сообщаетъ гражданскому Суду свѣдѣнія по вопросамъ о совершеніи брака при существованіи другого и родственныхъ отношеніяхъ лицъ обвиняемыхъ въ кровосмѣшеніи. Дѣла о вступленіи въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства, о воспрещенномъ бракѣ Христіанъ съ нехристіанами и о четвертомъ бракѣ Православныхъ, поступаютъ къ уголовному суду по окончаніи надъ виновными суда духовнаго (ст. 1013 и 1014 Уст.). Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ возникающіе по уголовному

Digitized by Google

дѣлу преюдиціальные вопросы требуютъ для своего разрѣшенія постановки приговора духовнаго Суда. Существованіе возникающихъ по этимъ дѣламъ преюдиціальныхъ вопросовъ объясняется исторически; они приняты Уставомъ изъ II ч. XV т. Св. Законовъ.

2) *Смерть обвиняемаго.* Такъ какъ уголовный искъ стремится, въ интересахъ публичныхъ, къ наказанію виновника преступленія, то поэтому смерть послѣдняго, дѣлая движеніе уголовнаго иска безцѣльнымъ, служитъ препятствіемъ, какъ къ его возбужденію, такъ и къ его поддержанію на Судѣ, и служитъ причиною невозбужденія или прекращенія возбужденнаго дѣла (п. 1, ст. 16 Уст.). Судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ разсматривать вопроса объ уголовномъ обвиненіи лица умершаго и можетъ только, какъ увидимъ впослѣдствіи, въ случаѣ смерти обвиняемаго разрѣшить вопросъ въ отношеніи гражданскаго иска (ст. 17 Уст.). Отмѣтимъ еще, что смерть обвиняемаго можетъ служить препятствіемъ къ возбужденію и движенію уголовнаго иска въ отношеніи только умершаго, а никакъ не въ отношеніи его соучастниковъ, уголовный искъ о которыхъ повинуется своей собственной судьбѣ, такъ какъ всякій несетъ на уголовномъ Судѣ отвѣтственность самъ за себя.

3) *Смерть частнаго обвинителя.* Это обстоятельство, какъ причина препятствующая движенію уголовнаго иска, не предусмотрѣна закономъ, но она должна имѣть значеніе препятствія какъ къ возбужденію, такъ и къ движенію уголовнаго иска въ тѣхъ случаяхъ, когда смерть послѣдовала до постановки приговора, такъ какъ за нехожденіемъ обвинителя или за неявкою его въ Судъ (ст. 159 Улож.; 21 Уст. о наказ.; 135 ст. Уст.) дѣло должно быть прекращено (въ первомъ случаѣ за давностью), ибо по нашему законодательству право жалобы по уголовнымъ дѣламъ по наслѣдству не переходитъ. Если же частный обвинитель умеръ послѣ постановленія приговора, то приговоръ сохраняетъ свою силу послѣ вступленія его въ законную силу.

4) *Состояніе невмѣняемости* какъ результатъ душевной болѣзни, процессуальное значеніе которой разнообразится, сообразно тому, когда она послѣдовала: во время, предшествовавшее совершенію преступленія, или въ моментъ, слѣдовавшій за совершеніемъ его и при томъ до постановки приговора, или послѣ вступленія его въ законную силу. Въ первомъ случаѣ уголовное преслѣдованіе не можетъ возникнуть и есть мѣсто лишь для возникновенія гражданскаго иска; во второмъ случаѣ дѣло должно быть пріостановлено въ его движеніи впредь до выздоровленія обвиняемаго, а въ послѣднемъ случаѣ приговоръ до его же выздоровленія долженъ быть пріостановленъ въ исполненіи. Состояніе невмѣняемости лица лишь въ рѣдкихъ случаяхъ столь ясно и несомнѣнно, что можетъ служить пре-

Digitized by Google

пятствіемъ къ возбужденію преслѣдованія. Обыкновенно оно служитъ лишь препятствіемъ къ движенію уже возбужденнаго преслѣдованія и требуетъ примѣненія для своей установки особаго порядка освидѣтельствованія обвиняемаго предъ Судомъ.

5) *Малолѣтство обвиняемаго.* Такъ какъ у насъ малолѣтніе до 10-ти лѣтъ не подвергаются никакимъ наказаніямъ, кромѣ домашнихъ исправительныхъ (ст. 94, 137 Улож. о наказ. и п. 2 ст. 10 Уст. о наказ.), то поэтому возрастъ ихъ служитъ препятствіемъ къ возбужденію противъ нихъ уголовнаго иска и къ нимъ можетъ быть предъявленъ лишь гражданскій искъ въ Судѣ гражданскомъ.

6) *Наличность судебнаго приговора*, по тому же дѣянію, вступившаго въ законную силу. Приговоръ этотъ предполагается истиннымъ и не допускаетъ (за немногими исключеніями, съ которыми познакомимся въ отдѣлѣ о возобновленіи дѣла) новаго, по тому же дѣлу производства (res judicata pro veritate habetur; ст. 21—23 Уст.).

7) *Примиреніе* по дѣламъ, по которымъ оно допускается можетъ проявиться въ отказѣ отъ права на подачу частной жалобы и послужить препятствіемъ къ возбужденію преслѣдованія. Оно можетъ выразиться также въ отказѣ отъ возбужденнаго уже преслѣдованія и повлечь за собою прекращеніе начатаго преслѣдованія. Конечный моментъ осуществленія этого права примиренія установляется различно для единоличныхъ Судей и общихъ судебныхъ Установленій. У первыхъ дѣло можетъ быть прекращено и по обращеніи приговора къ исполненію, когда слѣдовательно осужденный уже подвергнутъ личному заключенію (82/22); у вторыхъ же (О. С. 87/2) только до момента дѣйствительнаго обращенія приговора къ исполненію. Неприбытіе въ Судъ частнаго обвинителя, влечетъ за собою (такъ же какъ и примиреніе) прекращеніе уголовнаго иска (ст. 593 Уст.). Примиреніе можетъ быть, по однимъ разъясненіямъ Сената, одностороннимъ, т.-е. для его дѣйствительности не требуется согласія обвиняемаго, по другимъ, наоборотъ, примиреніе должно быть обоюднымъ, т.-е. требуется согласіе обвиняемаго на принятіе его. Затѣмъ, оно должно быть обставлено и удостовѣрено Судомъ, порядкомъ, указаннымъ въ Уст. Гражд. Суд. (ст. 1362), согласно которому Судъ долженъ сдѣлать допросъ лицамъ, изъявившимъ желаніе примириться. Въ случаѣ неисполненія мировой сдѣлки, по которой прекращено было обвинителемъ дѣло, можно требовать затѣмъ по ней удовлетворенія только въ гражданскомъ порядкѣ.

8) *Давность.* Институтъ давности и условія примѣненія его по дѣйствующему законодательству принадлежатъ къ предметамъ уголовно-матеріальнаго права. Давность имѣетъ, однако, и свое процессуальное значеніе; дѣлая безнаказаннымъ извѣстный проступокъ,

Digitized by Google

давность дѣлаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ невозможнымъ возбужденіе дѣла, постановку приговора или исполненіе его, смотря потому, въ какой процессуальный моментъ выяснится ея существованіе. Дѣйствующее наше законодательство не признаетъ за давностью этого послѣдняго значенія и разъ постановленный приговоръ долженъ быть исполненъ, какой бы срокъ не истекъ послѣ его постановки. Оно знаетъ только: а) давность необнаруженія преступленія (давность происшествія) и б) давность необнаруженія преступника.

Подъ первою законъ понимаетъ такую давность, по которой, во все время давности, преступленіе съ момента его совершенія не сдѣлалось извѣстнымъ, т.-е. гласнымъ. Поэтому, какъ разъяснилъ Сенатъ, для давности этого рода необходимо, чтобы о преступномъ дѣяніи не было заявлено, или не было извѣстно полиціи, Судьѣ, или Судебному Слѣдователю въ теченіе давностнаго времени. Возбужденіе дѣла въ неустановленномъ порядкѣ (напр. не надлежащему мѣсту) и также одно только составленіе протокола о замѣченномъ нарушеніи, безъ представленія его въ надлежащее судебное мѣсто, не нарушаетъ теченія давности.

Подъ второю давностью—необнаруженія виновнаго слѣдуетъ разумѣть отсутствіе производства, направленнаго противъ опредѣленнаго подсудимаго. Проектъ коммиссіи по составленію проекта Уголовнаго Уложенія по вопросу о процессуальномъ значеніи давности вноситъ существенныя измѣненія въ ученіе о давности, которыя должны повліять на измѣненіе условій возбужденія и движенія уголовнаго иска. Въ отношеніи начальнаго момента теченія давности, онъ, по примѣру дѣйствующаго законодательства, беретъ моментъ совершенія преступленія, т.-е. наступленіе тѣхъ дѣйствій и условій, въ которыхъ воспроизводится законный составъ преступленія. Что же касается до предѣльнаго послѣдняго момента теченія давности, то устанавляетъ его существенно иначе, чѣмъ нынѣшнее законодательство, усматривая его только въ одномъ моментѣ — осуществленія слѣдственныхъ дѣйствій противу опредѣленной личности (употребляя для этого выраженіе: „возбужденіе преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ“ и не зная, слѣдовательно, раздѣльно существующихъ въ дѣйствующемъ правѣ понятій—„обнаруженія преступленія“ и „обнаруженія преступника“). Затѣмъ, въ отношеніи личности опредѣленнаго обвиняемаго, уголовное преслѣдованіе по проекту будетъ проходить три существенныхъ момента своего развитія: 1) моментъ привлеченія лица къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго; 2) моментъ постановки о немъ обвинительнаго приговора, и 3) моментъ исполненія надъ нимъ состоявшагося обвинительнаго приговора. Отсюда трояkаго рода давность: давность уголовнаго преслѣдованія, давность осужденія и давность

Digitized by Google

наказанія. Съ момента совершенія преступленія исчисляется срокъ всѣхъ этихъ давностей, но такъ, что сроки давности осужденія оказываются двойными по сравненію со сроками давности уголовнаго преслѣдованія, а сроки давности наказанія двойными по сравненію со сроками давности осужденія, причемъ, по этой системѣ своевременное возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не прерываетъ, а прекращаетъ дальнѣйшее теченіе давности перваго рода (давности уголовнаго преслѣдованія), но не устраняетъ теченія другого вида давности: давности осужденія; точно также своевременная постановка обвинительнаго приговора не прерываетъ, а прекращаетъ дальнѣйшее теченіе давности второго рода (давности осужденія) и не устраняетъ теченія третьяго рода давности—давности наказанія.

Вопросъ о давности, какъ институтѣ, установленномъ въ интересахъ публичныхъ, долженъ быть возбуждаемъ во всякомъ положеніи дѣла и притомъ независимо отъ желанія подсудимаго. По дѣламъ же, которыя могутъ быть окончены примиреніемъ, вопросъ о давности возбуждается не Судомъ, а сторонами. Давность уголовная не распространяется на искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Этотъ послѣдній искъ, какъ увидимъ впослѣдствіи, по природѣ своей существенно отличается отъ уголовнаго иска и подвергается дѣйствію общей гражданской давности.

9) *Добровольная уплата денежнаго взысканія.* Къ существующимъ законнымъ причинамъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія проектъ Уложенія предполагаетъ присоединить еще одну, — добровольную уплату денежнаго взысканія въ высшемъ его размѣрѣ, если таковое назначается, какъ единственное наказаніе за данное преступленіе. Проектъ предполагаетъ, что если, по маловажнымъ нарушеніямъ, за которое полагается денежное взысканіе, виновникъ совершенія его, сознавая свою виновность, уплатилъ падающее на него по закону взысканіе, то дальнѣйшее судебное разслѣдованіе представляется излишнимъ. Дѣйствующее законодательство знаетъ случаи возбужденія судебнаго преслѣдованія вслѣдствіе уплаты денежнаго взысканія, только по нарушеніямъ нѣкоторыхъ спеціальныхъ Уставовъ казенныхъ управленій, а законъ 29-го декабря 1889 г. значительно расширилъ эти случаи, постановивъ, что уголовное преслѣдованіе за проступки, влекущіе за собою одно лишь денежное взысканіе, не возбуждается въ случаѣ внесенія онаго въ высшемъ по закону размѣрѣ, а начатое подлежитъ въ этомъ случаѣ прекращенію (ст. 171 Прав. II);

10) *Безвѣстное отсутствіе обвиняемаго* служитъ препятствіемъ не къ возбужденію, а только къ прекращенію начатаго уголовнаго преслѣдованія.

Digitized by Google

и 11) Судебное преслѣдованіе не можетъ быть также возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію за Высочайшимъ указомъ или общимъ милостивымъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе (ст. 16 Уст.).

Таковы юридическія и фактическія препятствія къ возбужденію уголовнаго иска, какъ въ самомъ дѣяніи, такъ и въ личности обвиняемаго заключающіяся.

Б) Обличеніе виновнаго предъ Судомъ.

56) *Сущность понятія обличенія виновнаго и органы его* (133). Вслѣдъ за возбужденіемъ преслѣдованія начинается другой періодъ движенія уголовнаго преслѣдованія, находящій выраженіе свое въ обличеніи виновнаго предъ Судомъ и захватывающій собою всю дѣятельность по преслѣдованію преступленій отъ момента возбужденія до момента постановки приговора или прекращенія преслѣдованія. Слагаясь въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ по дѣламъ наибольшей важности изъ двухъ стадій процесса—предварительнаго слѣдствія и судебнаго слѣдствія, этотъ періодъ обличенія развивается часто въ формѣ одного только судебнаго слѣдствія по дѣламъ меньшей важности въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ и по всѣмъ дѣламъ, производящимся у единоличныхъ Судей.

Въ виду того, что предъ уголовнымъ закономъ каждый несетъ отвѣтственность за самого себя и только подъ условіемъ привлеченія къ отвѣтственности въ установленномъ законами порядкѣ, привлекаемыми могутъ быть въ качествѣ обвиняемыхъ и подсудимыхъ только лица, въ отношеніи личной виновности которыхъ обнаруживаются достаточныя данныя и притомъ съ соблюденіемъ установленнаго на этотъ предметъ процессуальнаго порядка. Мы видѣли, что у насъ при возбужденіи преслѣдованія можетъ и не обнаружиться еще личность виновника, но въ такомъ случаѣ личность эта должна обнаружиться при дальнѣйшемъ движеніи уголовнаго иска, иначе таковой не можетъ разрѣшиться постановкою приговора. Въ періодъ производства предварительнаго слѣдствія привлеченный къ дѣлу въ качествѣ предполагаемаго виновника, а также при производствѣ дѣлъ въ мировыхъ и новыхъ административно-судебныхъ Установленіяхъ, именуется „обвиняемымъ“, послѣ же преданія Суду въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ именуется „подсудимымъ“. Къ выясненію достоинства фактическихъ основаній, послужившихъ поводомъ къ привлеченію обвиняемаго или подсудимаго, равно какъ всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, изъ которыхъ слагается матеріальная истина, въ отношеніи признаковъ усмотрѣннаго преступленія, направлены усилія

Digitized by Google

уголовнаго Суда, изслѣдующаго данное уголовное дѣло, при содѣйствіи органовъ обвиненія и защиты. Обязанность обличенія привлеченнаго къ дѣлу лица, т.-е. представленіе доказательствъ его вины, лежитъ на органахъ обвинительной власти, знакомясь съ которыми, мы указали, что у насъ органами поддерживающими обвиненіе подсудимаго на Судѣ являются не тѣ самые органы, которые уполномочены закономъ на возбужденіе обвиненія. Изъ многочисленныхъ органовъ въ лицѣ должностныхъ и частныхъ лицъ возбуждающихъ преслѣдованіе (Учебн., ч. 1, стр. 214—230) только два органа: лица прокуратуры и потерпѣвшія отъ преступленія лица представляются органами, обличающими подсудимаго въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, а въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ такими лицами являются: потерпѣвшія отъ преступленія лица, чины полиціи, а по дѣламъ о нарушеніяхъ спеціальныхъ Уставовъ—должностныя лица этихъ Управленій. Но обличеніе подсудимаго нуждается въ дѣятельности не однихъ только органовъ обвиненія, но и органовъ защиты, контролирующихъ правильность дѣйствій обвинителя и своимъ критическимъ къ нимъ отношеніемъ содѣйствующихъ Суду въ обнаруженіи матеріальной истины. Рядомъ съ сторонами рѣшительнымъ факторомъ въ дѣлѣ отправленія правосудія является Судъ, въ основаніе дѣятельности котораго ложится принципъ публичности уголовнаго процесса, побуждающій его стремиться къ неуклонному примѣненію уголовной кары къ виновнику преступленія (Учебн., ч. 2, стр. 36—39). Такимъ образомъ дѣйствія по обличенію виновнаго слагаются изъ совокупности дѣйствій обвинителя, защитника и Суда, развивающихся, по разсмотрѣннымъ нами ранѣе принципамъ и формамъ производства, въ моменты, слѣдующіе за возбужденіемъ преслѣдованія. Обозрѣніе этихъ отдѣльныхъ моментовъ и выясненіе того участія, которое принимаютъ въ нихъ органы обвиненія, защиты и Судъ составитъ предметъ дальнѣйшаго изложенія. Обращаясь къ выясненію основныхъ чертъ порядковъ обвиненія, существующихъ у насъ по Уставу, мы находимъ, что порядковъ этихъ два: порядокъ публичнаго обвиненія, примѣняющійся къ производству дѣлъ, въ общихъ, мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ, и затѣмъ порядокъ частнаго обвиненія, имѣющій исключительное примѣненіе къ производству въ тѣхъ же Установленіяхъ дѣлъ о преступленіяхъ уголовно-частныхъ, могущихъ окончиться миромъ. Эти два порядка имѣютъ вполнѣ самостоятельное значеніе и по каждому изъ нихъ направляется опредѣленная категорія дѣлъ, такъ что производство дѣла не тѣмъ порядкомъ, которымъ оно должно производиться, лишаетъ приговоръ законной силы (78/29). Положеніе это не имѣетъ, однако, абсолютнаго значенія и при измѣнившемся на Судѣ обвиненіи

Digitized by Google

(какъ увидимъ впослѣдствіи) состоявшійся объ уголовно-частномъ преступленіи приговоръ не теряетъ своего законнаго значенія чрезъ то, что дѣло производилось въ порядкѣ публичнаго обвиненія, по признакамъ предполагавшагося раньше общаго преступленія.

Рядомъ съ этими двумя основными порядками существуетъ одинъ исключительный порядокъ, носящій на себѣ вліяніе ихъ обоихъ и примѣняемый исключительно по дѣламъ о противозаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужнею (ст. 994 Улож.). По матеріальной своей природѣ это есть преступленіе, преслѣдуемое, въ интересахъ публичныхъ помимо частной жалобы потерпѣвшаго, Прокуроромъ. Но, такъ какъ въ случаѣ отказа обвиняемаго отъ обезпеченія жизни незаконнорожденнаго, угрожающимъ наказаніемъ представляется церковное покаяніе, которое, въ силу 1002 ст. Уст., уголовный Судъ въ этомъ случаѣ не въ правѣ назначать и дѣло должно быть для этой цѣли передано церковному Суду, то выходитъ, что въ сущности дѣло можетъ подлежать вѣдѣнію уголовнаго Суда только въ томъ случаѣ, если конкубина подастъ жалобу съ требованіемъ о присужденіи виновнаго къ обезпеченію жизни ея или ея ребенка. Другая особенность этого порядка преслѣдованія заключается въ томъ, что жалобщица, т.-е. обвинительница по этимъ дѣламъ, сама обращается въ подсудимую.

57) *Стороны въ уголовномъ процессѣ* (134). По господствующему воззрѣнію главное содержаніе уголовнаго процесса слагается изъ состязательной дѣятельности двухъ сторонъ, именно: государства въ лицѣ органовъ обвинительной власти, представляющихъ и поддерживающихъ предъ Судомъ требованіе о наказаніи виновника, совершившагося преступленія, и подсудимаго, защищающаго въ отношеніи этихъ требованій свои личные интересы путемъ предъявленія доказательствъ невиновности своей или нелегальности предъявленнаго обвиненія. Согласно этому воззрѣнію строй уголовнаго процесса въ періодѣ судебнаго слѣдствія по внѣшности уподобляется строю гражданскаго процесса, съ той разницею, что вмѣсто субъектовъ спорныхъ правоотношеній, борющихся между собою въ гражданскомъ процессѣ сторонъ истца и отвѣтчика, выдвигаются соотвѣтствующіе имъ по процессуальному положенію субъекты—государство и подсудимый.

Но понятіе „стороны“ въ смыслѣ уголовнаго процесса совершенно не соотвѣтствуютъ понятію „стороны“ въ смыслѣ гражданскаго процесса. Уголовный процессъ ведется отъ имени государства не для разрѣшенія какого-либо спорнаго вопроса матеріальнаго права, а исключительно для разрѣшенія вопроса о томъ, подлежитъ ли и кто именно осужденію за совершеніе преступнаго дѣянія и долженъ ли онъ быть подвергнутъ опредѣленному закономъ наказанію? Субъек-

Digitized by Google

томъ права на наказаніе является исключительно государство и не существуетъ по этому такихъ въ уголовномъ процессѣ сторонъ, которыя могли бы быть признаны за субъектовъ, оспаривающихъ у государства право его на примѣненіе наказанія. Даже по уголовно-частнымъ преступленіямъ, по которымъ примѣненіе наказанія поставлено въ зависимость отъ произвола потерпѣвшаго лица, имѣющаго возможность посредствомъ неподачи частной жалобы или обратнаго ея взятія фактически освободить виновника отъ отвѣтственности, наказаніе не теряетъ своего государственнаго значенія и примѣняется ради интересовъ публичныхъ именемъ носителя Верховной власти. Такимъ образомъ въ противоположность гражданскому процессу въ уголовномъ процессѣ между Судомъ, государствомъ и подсудимымъ не слагается тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя слагаются между Судомъ, истцомъ и отвѣтчикомъ въ процессѣ гражданскомъ. Уголовный процессъ проникается полностію публичными интересами и служа выраженіемъ отношеній существующихъ между государствомъ и его подданными, не низводитъ государство въ положеніе стороны борющейся съ подсудимымъ, какъ равноправнымъ ему противникомъ. Противоположная точка зрѣнія должна была бы повлечь за собою существованіе между ними такого равенства отношеній, котораго въ дѣйствительности не существуетъ. Какъ интересы государства поддерживаются представителями государственнаго обвиненія, сосредоточивающимися главнымъ образомъ въ лицѣ прокурорскаго надзора, такъ точно также необходимо было бы при послѣднемъ воззрѣніи признать, что интересы защиты должны были бы поддерживаться отъ имени государства такими же должностными лицами, какими являются лица прокуратуры, такъ какъ неравенство положеній носителей этихъ двухъ функцій неизбѣжно отражается и на характерѣ ихъ дѣятельности. Къ тому же мы видимъ въ дѣйствительности, что профессіональная защита, въ качествѣ защиты обязательной, проводится не по всѣмъ дѣламъ, а только по дѣламъ наибольшей важности, и что только при невозможности избранія защитника самимъ подсудимымъ, таковой назначается ему Предсѣдателемъ Суда, если только къ тому существуетъ возможность. При такомъ порядкѣ вещей представляется явленіемъ вполнѣ обычнымъ, что поддерживаемое въ лицѣ Прокурора обвиненіе не находитъ себѣ достойнаго возраженія за отсутствіемъ профессіональнаго защитника, или въ виду наличности такого избраннаго подсудимымъ защитника, при избраніи котораго подсудимый придалъ бо́льшее значеніе личному къ нему довѣрію, нежели его опыту и юридическимъ познаніямъ.

Не можетъ быть также оправдано съ этой точки зрѣнія существованіе заочныхъ уголовныхъ приговоровъ, такъ какъ приговоръ,

Digitized by Google

постановленный въ отсутствіи одной изъ сторонъ не можетъ, служить выраженіемъ результата состязательной борьбы представителя государства съ подсудимымъ. По тому же основанію представляется необъяснимымъ движеніе уголовнаго процесса въ случаѣ смерти обвиняемаго, а между тѣмъ Уставъ нашъ допускаетъ возможность разрѣшенія уголовнаго дѣла, не смотря на послѣдовавшій фактъ смерти его (ст. 16 Уст.).

Еще менѣе оправданій можно найти при такомъ взглядѣ на организацію уголовнаго процесса для существующихъ мѣръ пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ Суда и слѣдствія. Если подсудимый дѣйствительно сторона и при томъ сторона, пользующаяся одинаковыми правами въ состязательной, судебной борьбѣ съ государствомъ, то спрашивается, не представляется ли вопіющимъ нарушеніемъ принципа равноправности въ положеніи сторонъ лишеніе и ограниченіе одной изъ нихъ—подсудимаго, свободы дѣйствій, а слѣдовательно и возможности пріобрѣтенія, а затѣмъ и свободнаго пользованія надлежащими средствами для борьбы съ своимъ противникомъ государствомъ? Можно ли серьезно утверждать, что государство, дѣйствующее чрезъ свои органы уже въ мотенты, предшествующіе возбужденію уголовнаго преслѣдованія, въ видахъ преслѣдованія виновника преступленія, что оно такая же сторона въ процессѣ, какъ и тотъ подсудимый, надъ которымъ въ теченіе всего уголовнаго процесса тяготѣетъ обвиненіе, ограничивающее его въ свободѣ его дѣйствій и предоставляющее его собственнымъ слабымъ силамъ своимъ? Не слѣдуетъ ли поэтому признать, что утвержденіе, будто въ уголовномъ процессѣ существуютъ двѣ равноправныя стороны: государство и подсудимый, представляется невѣрнымъ, не оправдываемымъ всѣмъ строемъ уголовнаго процесса и противорѣчащимъ отдѣльнымъ моментамъ его?

Такимъ образомъ мы приходимъ къ заключенію, что въ уголовномъ процессѣ сторонъ, какъ носителей матеріально-правовыхъ интересовъ не существуетъ, и что если мы и встрѣчаемся въ постановленіяхъ дѣйствующаго процессуальнаго законодательства нашего съ указаніями на существующія „стороны“, то понимать ихъ слѣдуетъ не въ смыслѣ сторонъ, существующихъ въ гражданскомъ процессѣ, а въ смыслѣ такихъ представителей процессуальнаго интереса, которые призваны къ жизни волею законодателя для того, чтобы чрезъ развивающуюся состязательную борьбу ихъ обезпечить государству достиженіе на уголовномъ Судѣ преслѣдуемой имъ цѣли, заключающейся въ наказаніи виновника преступленія. Долгій, историческій опытъ привелъ современныя законодательства къ убѣжденію, что сосредоточеніе всѣхъ судебныхъ функцій по рѣшенію уголовнаго дѣла въ ру-

Digitized by Google

кахъ уголовнаго Суда—функцій обвиненія, защиты и собственно судейскія—не обезпечиваетъ интересовъ правосудія, что интересы эти требуютъ, чтобы къ уголовно-судебной дѣятельности примѣненъ былъ принципъ раздѣленія труда и что поэтому необходимо сосредоточить указанныя функціи въ лицѣ особыхъ органовъ обвиненія и защиты, отдѣливъ при этомъ въ процессѣ моменты изслѣдованія и обличенія виновника. Освобожденіе уголовнаго Суда отъ отправленія обязанностей обвиненія и защиты составляетъ одинъ изъ самыхъ важныхъ фактовъ, порожденныхъ уничтоженіемъ слѣдственнаго процесса, одно изъ наиболѣе цѣнныхъ завоеваній новѣйшаго времени. Только благодаря развитію начала состязательности въ процессѣ оказалось возможнымъ установить болѣе правильное отношеніе между интересами обвиненія и защиты, чѣмъ тѣ, которыя существовали между ними при господствѣ слѣдственнаго процесса. Только чрезъ самостоятельно дѣйствующихъ на Судѣ обвинителя и защитника создалась серьезная гарантія того, что современный уголовный Судъ въ состояніи справиться съ своей задачей, а именно: осудить виновнаго и оправдать невиннаго.

Но, какъ ни велико значеніе введенныхъ въ современный процессъ формъ обвинительнаго процесса, тѣмъ не менѣе, они не измѣнили цѣли, преслѣдуемой уголовнымъ Судомъ и не умалили значенія государства въ дѣлѣ отправленія уголовнаго правосудія; они не создали конкурирующаго съ послѣднимъ въ лицѣ подсудимаго субъекта права на наказаніе и ни въ чемъ не ограничили значенія публичной дѣятельности Суда. Роли обвиненія и защиты возлагаются нынѣ на особые органы обвинителя и защитника не потому, что органы эти являются носителями самостоятельныхъ матеріально-правовыхъ интересовъ, а потому что, призывъ ихъ къ жизни и развитіе ихъ дѣятельности признается государствомъ цѣлесообразнымъ для достиженія высшихъ, преслѣдуемыхъ имъ интересовъ правосудія. Съ точки зрѣнія цѣлесообразности обособленныя, въ отдѣльныхъ органахъ сосредоточивающіяся, обвиненіе и защита представляются вполнѣ необходимыми элементами процесса и возможно болѣе полное развитіе ихъ дѣятельности по началамъ состязательности и равноправности обусловливаетъ успѣшное достиженіе преслѣдуемой уголовнымъ процессомъ цѣли.

58) *Порядокъ публичнаго обвиненія* (135). Порядокъ этотъ примѣняется у насъ по производству дѣлъ о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, за исключеніемъ уголовно-частныхъ преступленій, оканчивающихся миромъ. Онъ примѣнимъ слѣдовательно по производству дѣлъ какъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ помимо частной жалобы, такъ и преступленіяхъ. преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ, но не допускающихъ примиренія. Единственнымъ обвинителемъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, поддерживающихъ обвиненіе на Судѣ, является

Digitized by Google

Прокуроръ. Онъ отстраняетъ конкуренцію всѣхъ другихъ органовъ, возбуждающихъ преслѣдованіе по этимъ дѣламъ, за исключеніемъ частныхъ обвинителей въ лицѣ потерпѣвшихъ, по дѣламъ допускающимъ примиреніе и оставляетъ лишь малую долю участія остальнымъ органамъ въ періодѣ производства между моментами возбужденія преслѣдованія и моментомъ предъявленія имъ обвиненія Суду, какъ то увидимъ мы говоря о заключеніи предварительнаго слѣдствія и о преданіи Суду. Что касается до единоличныхъ нашихъ Судей, то тутъ обвиненіе въ порядкѣ публичномъ по дѣламъ, не допускающимъ примиреніе, поддерживается органами, возбуждающими преслѣдованіе съ возможною ихъ другъ другомъ замѣною въ указанныхъ нами ранѣе предѣлахъ, такъ что потерпѣвшія отъ преступленія лица являются у единоличныхъ Судей обвинителями, поддерживающими обвиненіе въ двоякомъ порядкѣ: порядкѣ публичномъ (по дѣламъ не допускающимъ примиреніе) и порядкѣ частнаго обвиненія (по дѣламъ оканчивающимся миромъ). По дѣламъ первой категоріи они такіе же органы обвиненія, какъ и чины полиціи, которые въ случаѣ нежеланія ихъ выступить обвинителями замѣняютъ ихъ, по дѣламъ же второй категоріи они никѣмъ другимъ, какъ обвинители, замѣнены быть не могутъ и отказъ ихъ отъ обвиненія съ неизбѣжностію влечетъ за собою прекращеніе производства.

Въ виду того, что лица прокуратуры являются единственными обвинителями, поддерживающими обвиненіе по общимъ преступленіямъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, т.-е. по дѣламъ наибольшей важности, Уставъ съ особенною подробностью, сравнительно съ другими органами обвиненія, опредѣлилъ дѣятельность ихъ по обличенію виновнаго. Онъ предусмотрѣлъ отношенія Прокурора къ производству дознанія и предварительнаго слѣдствія, установилъ правила для дѣйствій его по преданію Суду, а также по производству судебнаго слѣдствія и далъ способы и средства къ обжалованію неправильностей производства и приговора Суда. Дѣятельность обвинителя по производству дѣлъ у единоличныхъ Судей, незнающему ни предварительнаго слѣдствія, ни особаго порядка преданія Суду, представляется гораздо менѣе регламентированною, нежели дѣятельность Прокурора, но въ существѣ своемъ это таже процессуальная дѣятельность, руководящаяся, какъ и въ моментъ возбужденія преслѣдованія, принципомъ легальности и стремящаяся къ изобличенію виновнаго.

59) *Порядокъ частнаго обвиненія* (136). Порядокъ частнаго обвиненія есть порядокъ исключительный, созданный для производства дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, оканчивающихся ми-

Digitized by Google

ромъ, какъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, такъ и у единоличныхъ Судей. Единственнымъ обвинителемъ, какъ возбуждающимъ, такъ и обличающимъ на Судѣ, является частный обвинитель.

Хотя организація обвинителей оказываетъ большое вліяніе на условія ихъ процессуальной дѣятельности, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, есть много и такихъ чертъ, которыя должны быть присущи всѣмъ обвинителямъ и которыя, вытекая изъ сущности ихъ дѣятельности, стоятъ внѣ зависимости отъ ихъ организаціи. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи укажемъ на то, что какъ Прокуроръ, такъ и частный обвинитель имѣютъ цѣлью наказаніе виновника. Судъ изъ рукъ какъ того, такъ и другого обвинителя долженъ получить тотъ матеріалъ, который, послѣ всесторонней и самостоятельной оцѣнки, принимаетъ въ основу приговора. Отправляя обязанности обличенія подсудимаго, какъ Прокуроръ, такъ и частный обвинитель пользуются одинаковыми и равными правами: жалоба частнаго обвинителя замѣняетъ собою обвинительный актъ, слѣдовательно имѣетъ одинаковое съ нимъ значеніе (ст. 526 Уст.), а на Судѣ обвинитель этотъ, также какъ и Прокуроръ, пользуется въ судебномъ состязаніи одними и тѣми же правами по представленію доказательствъ, по отводу свидѣтелей, свѣдущихъ людей и Судей, по дачѣ объясненій и дѣланіи замѣчаній, по опроверженію доводовъ и соображеній противной стороны (ст. 630 и 600 Уст.). Обнаруживающаяся, такимъ образомъ, общность цѣли и одинаковость средствъ дѣйствія обвинителей существуетъ, однако, рядомъ съ нѣкоторыми исключительными условіями ихъ дѣятельности, вытекающими изъ особенностей организаціи порядка частнаго обвиненія.

Создавая эти особенности, составители Судебныхъ Уставовъ исходили, какъ видно изъ мотивовъ, изъ того соображенія, что „уголовныя дѣла по преступленіямъ и проступкамъ могутъ заключать въ себѣ или нарушеніе главнѣйшимъ образомъ правъ только извѣстнаго частнаго лица, безъ особеннаго посягательства на безопасность общества или преимущественно посягательства этого именно рода, болѣе опасныя и вредныя... Въ дѣлахъ перваго рода истцомъ является частное лицо, въ дѣлахъ второго рода истцомъ представляется власть обвинительная, преслѣдующая преступленія во имя закона... Первое производство близко подходитъ къ дѣламъ гражданскимъ и подлежитъ болѣе или менѣе порядку производства, для гражданскихъ дѣлъ установленному; второе слѣдуютъ особому теченію, однимъ уголовнымъ дѣламъ свойственному“ (137). Изъ соображеній этихъ можно заключить, что составители Уставовъ были близки къ отрицанію публичнаго характера уголовно-частныхъ преступленій. Эта совершенно несогласная съ юридическимъ характеромъ уголовно-частныхъ преступленій точка зрѣнія привела къ рѣшимости распространить на нихъ

Digitized by Google

порядокъ производства, существующій для гражданскихъ дѣлъ, несмотря на то, что законъ причисляетъ къ категоріи дѣлъ уголовно-частныхъ преступленій такія, которыя не имѣютъ ничего общаго съ имущественными правами частныхъ лицъ и для которыхъ слѣдовательно этотъ порядокъ производства представляется вполнѣ несоотвѣтственнымъ. Въ дѣйствительности составители Судебныхъ Уставовъ не привели своихъ намѣреній въ исполненіе и создали для производства этихъ дѣлъ процессуальный порядокъ, хотя и значительно уклоняющійся отъ общаго уголовнаго порядка производства, но тѣмъ не менѣе имѣющій съ нимъ болѣе общаго, нежели съ порядкомъ производства дѣлъ гражданскихъ. Онъ нѣсколько напоминаетъ гражданскій порядокъ производства только тѣмъ, что начатіе, продолженіе и окончаніе дѣла обусловливается волею потерпѣвшего (ст. 5, 16, 20, 479, 511, 540 и п. 3 ст. 543 Уст.; ст. 1 Прав. П), что неприбытіе въ Судъ частнаго обвинителя или его повѣреннаго, безъ законныхъ на то причинъ, влечетъ прекращеніе производства (ст. 135 и 593 Уст.); и что при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ Судъ ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя сторонами представлены (ст. 104 Уст.). Но за то, съ другой стороны, по производству этихъ дѣлъ находятъ примѣненіе процессуальныя правила, совершенно чуждыя гражданскому процессу и свойственныя процессу уголовному. Такъ, по дѣламъ этимъ производится предварительное слѣдствіе общимъ порядкомъ, какъ и по дѣламъ не оканчивающимся миромъ (О. С. 80/10); жалоба частнаго обвинителя замѣняетъ собою обвинительный актъ и соотвѣтствуетъ установленнымъ закономъ при составленіи его требованіямъ (ст. 526, 556 и 678 Уст.); мѣры пресѣченія примѣняются по производству этихъ дѣлъ, какъ и по дѣламъ не допускающимъ примиренія (ст. 77—84, 415—432 Уст.; одинаковымъ съ дѣлами послѣдней категоріи порядкомъ происходитъ вызовъ къ судебному слѣдствію свидѣтелей сторонъ (О. С. 80/10); процессуальныя права частнаго обвинителя сравнены (за нѣкоторыми уклоненіями) съ правами не гражданскаго истца, а съ правами Прокурора (ст. 630 Уст.), причемъ судебное слѣдствіе происходитъ по производству этихъ дѣлъ порядкомъ, опредѣленнымъ правилами Устава уголовнаго судопроизводства (ст. 88—118, 636 — 749 Уст.). Согласно такому характеру производства дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ Сенатъ, стремясь упорядочить тѣ разнообразные порядки, которые сложились по этому предмету въ Окружныхъ Судахъ, въ виду неудовлетворительности постановленій Устава, дважды высказалъ положеніе, что „внѣ особыхъ правилъ, положительно указанныхъ въ законѣ, дѣла частнаго обвиненія подчинены общему порядку производства уголовныхъ дѣлъ и никакія

Digitized by Google

въ этомъ отношеніи изъятія не должны быть допускаемы" (О. С. 80/10; О. С. 90/4).

Характеристическая особенность производства дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія проявляется также и въ томъ значеніи, которое имѣютъ для него мѣры принимаемыя для склоненія сторонъ къ миру. Попытки примиренія предшествуютъ производству, обусловливая его начатіе и ни Судебный Слѣдователь, ни Окружной Судъ не могутъ приступить къ производству по частной жалобѣ, до тѣхъ поръ, пока Слѣдователь не вызоветъ къ себѣ стороны для склоненія ихъ къ миру. Только если примиреніе не состоится, или лицо, противъ котораго возбуждено обвиненіе, не явится безъ законныхъ на то причинъ для примиренія, возбуждается уголовное преслѣдованіе (ст. 303[1] и 546 Уст. по закону 21 мая 91 г.; Собр. узак. № 57). Но затѣмъ попытка примирить обвинителя съ обвиняемымъ должна быть со стороны Суда возобновляема и въ теченіе судебнаго разбирательства: у единоличныхъ Судей — въ силу прямого указанія закона (ст. 165 Уст.; ст. 201 Прав. II), а въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ по сложившейся въ нихъ практикѣ. Сенатъ смотритъ на обязанность Предсѣдателя Съѣзда Мировыхъ Судей склонять стороны къ миру, какъ на законную обязанность, неисполненіе которой влечетъ за собою кассацію производства (72/826), и которая необходимо предполагаетъ съ другой стороны въ повѣренныхъ, какъ обвинителя, такъ и обвиняемаго, соотвѣтствующее ей право мирить своихъ довѣрителей, хотя бы это право и не было спеціально выражено въ выданныхъ имъ довѣренностяхъ (68/866). Примиреніе между сторонами можетъ быть заявлено письменно и въ этихъ случаяхъ Сенатъ требуетъ, чтобы, примѣнительно къ порядку, существующему въ процессѣ гражданскомъ (ст. 1362 Уст. Гр. Суд.), дѣйствительность примиренія была выяснена посредствомъ вызова сторонъ въ Судъ и допроса ихъ о желаніи прекратить дѣло миромъ (74/443).

Существенно уклоняется отъ порядка частнаго обвиненія по Уставу тотъ порядокъ, который существуетъ по дѣламъ, производящимся въ Судахъ военно-судебнаго вѣдомства. Та изолированность отъ порядка общественнаго, прокурорскаго обвиненія, въ которой поставленъ у насъ по Уставу порядокъ частнаго обвиненія, не свойственъ военной юстиціи. Въ Полковыхъ Судахъ уголовно-частное обвиненіе происходитъ совмѣстно съ публичнымъ обвиненіемъ (ст. 215 Воен. Суд. Уст.), по дѣламъ же подсуднымъ Военно-Окружному Суду частные обвинители допускаются одновременно къ участію въ дѣлѣ съ Прокуроромъ (ст. 216 и 883 ib.), причемъ на обязанность Прокуроровъ возложено составленіе по дѣламъ, разсматривающимся этимъ

Digitized by Google

порядкомъ, обвинительныхъ актовъ и списковъ вызываемыхъ въ Судъ свидѣтелей.

Таковъ въ общихъ чертахъ существующій у насъ порядокъ частнаго обвиненія и тѣ стороны его, въ которыхъ онъ наиболѣе рѣшительно уклоняется отъ основного, господствующаго порядка обвиненія—порядка публичнаго обвиненія.

Если вообще велико значеніе и несомнѣнна польза, извлекаемая уголовнымъ процессомъ изъ активнаго участія потерпѣвшаго отъ преступленія лица, въ виду той энергіи и тѣхъ знаній фактической обстановки преступленія, которыя присущи ему, то тѣмъ цѣлесообразнѣе представляется это участіе по производству дѣлъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, оканчивающихся миромъ. Преступленія эти являются посягательствомъ на правовыя нормы, охраняющія столь сокровенныя блага потерпѣвшаго лица, что законъ поставилъ даже въ зависимость отъ воли потерпѣвшаго разрѣшеніе вопроса о томъ, не нарушитъ ли производство дѣла интересы потерпѣвшаго еще въ большей мѣрѣ, чѣмъ въ какой нарушило ихъ преступленіе и слѣдуетъ ли возбудить уголовную отвѣтственность виновника? При преслѣдованіи этихъ преступленій интересы потерпѣвшаго могутъ быть существенно затронуты самымъ способомъ веденія дѣла, тѣми пріемами и средствами дѣйствія, къ которымъ прибѣгаетъ обвинитель для того, чтобы доказать обвиненіе и достигнутое обвинителемъ осужденіе можетъ быть для него иногда тяжелѣе оправданія. Прокуроръ, въ качествѣ органа обвиненія, преслѣдующаго публичные интересы правосудія, склоненъ смотрѣть на потерпѣвшаго, какъ на союзника, но такого которымъ можетъ встрѣтиться иногда необходимость жертвовать, коль скоро обнаружится при изслѣдованіи уголовныхъ доказательствъ антагонизмъ между его интересами и интересами публичными, требующими обнаруженія матеріальной по дѣлу истины совершенно независимо отъ того, какъ отзовется обнаруженіе ея на личныхъ интересахъ потерпѣвшаго. Естественно поэтому, что такой публичный обвинитель, какъ Прокуроръ, не въ состояніи въ достаточной мѣрѣ гарантировать въ своей дѣятельности неприкосновенность тѣхъ личныхъ интересовъ потерпѣвшаго, ради охраненія которыхъ законодательство признало нужнымъ поставить самое возбужденіе преслѣдованія въ зависимость отъ частной жалобы потерпѣвшаго. По этой причинѣ Уставы выдвинули послѣдняго, въ качествѣ частнаго обвинителя, взамѣнъ Прокурора, для поддержанія интересовъ обвиненія на Судѣ по указанной категоріи преступленій. Но судебный опытъ по примѣненію Уставовъ свидѣтельствуетъ о томъ, что при всей раціональности своей порядокъ частнаго обвиненія, какъ онъ построенъ у насъ, стра-

Digitized by Google

даетъ существенными недостатками. Независимо отъ недостатковъ технической стороны его организаціи и неполноты относящихся до него постановленій, главный недостатокъ существующаго у насъ порядка частнаго обвиненія заключается въ томъ, что онъ вполнѣ обособленъ отъ порядка публичнаго обвиненія и не знаетъ никакой формы сочетанія съ нимъ. Несомнѣнно, что въ лицѣ потерпѣвшаго отъ уголовно-частнаго преступленія лица существуетъ весьма полезный факторъ обвиненія, но несомнѣнно также, что одно желаніе подвергнуть виновника уголовной отвѣтственности еще не создаетъ тѣхъ знаній и того опыта, которые нужны обвинителю для того, чтобы принять активное участіе въ той состязательной, судебной борьбѣ, которая ведется для обличенія подсудимаго. Дѣйствительность показываетъ, что предоставленный собственнымъ силамъ частный обвинитель въ значительномъ большинствѣ случаевъ оказывается не въ состояніи справиться съ своею задачею, особенно по производству дѣлъ, разсматривающихся въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, въ которыхъ онъ нерѣдко встрѣчается съ профессіональными защитниками, не только избираемыми подсудимыми, но и назначаемыми имъ Судомъ. Если при этомъ принять еще во вниманіе что уголовно-частныя преступленія, оканчивающіяся миромъ, не перестаютъ быть преступленіями, наказуемыми въ интересахъ публичныхъ изъ-за того, что ими особенно существенно затрогивается личный интересъ потерпѣвшаго, то нельзя будетъ не придти къ заключенію, что существующая нынѣ обособленность частнаго обвинителя отъ Прокурора представляется явленіемъ не согласнымъ съ интересами правосудія и что желательно, если не связать вполнѣ (какъ въ нашемъ военномъ Судѣ), то сдѣлать все таки возможнымъ совмѣстную дѣятельность частнаго обвинителя и Прокурора.

В. Разрѣшеніе уголовнаго иска.

60) *Значеніе и форма осуществленія этого момента.* Возбужденная дѣятельность судебной власти должна быть закончена или чрезъ прекращеніе преслѣдованія, или чрезъ разрѣшеніе вопроса о виновности по существу постановкою приговора.

Мы видѣли, что уголовный искъ можетъ встрѣтить различныя препятствія къ своему возбужденію и движенію, причемъ, всѣ основанія, препятствующія преслѣдованію, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: а) препятствія, имѣющія временное значеніе и съ устраненіемъ которыхъ пріостановившееся возбужденіе или движеніе иска получаетъ дальнѣйшее направленіе, таковы, напр.: преюдиціальные вопросы, съ разрѣшеніемъ которыхъ открывается возможность

Digitized by Google

движенія уголовнаго иска и б) препятствія, имѣющія абсолютное вліяніе на уголовный искъ и дѣлающія на-всегда невозможнымъ его разрѣшеніе, таковы: давность, смерть обвиняемаго и др. По свойству своему, препятствія, входящія какъ въ первую, такъ и во вторую категорію могутъ быть законными и фактическими. Подъ законными препятствіями къ движенію уголовнаго иска разумѣются тѣ, которыя предусмотрѣны ст. 16 Уст. (давность, примиреніе и др.); подъ фактическими же препятствіями слѣдуетъ разумѣть недостаточность уликъ и доказательствъ къ установкѣ событія преступленія, или къ преслѣдованію лица, виновнаго въ совершеніи преступленія. Большая часть этихъ препятствій имѣютъ значеніе препятствій, какъ къ возбужденію преслѣдованія, дѣлая невозможнымъ начатіе производства, такъ и къ движенію преслѣдованія, разъ преслѣдованіе уже началось и существованіе ихъ обнаружилось лишь послѣ возбужденія дѣла. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ возбудившаяся дѣятельность органовъ судебной и слѣдственной власти должна прекратиться чрезъ прекращеніе начатаго производства, а въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаружившееся препятствіе къ движенію уголовнаго преслѣдованія имѣетъ только временной характеръ, то пріостановиться. Процессуальная разница между актомъ прекращенія и актомъ пріостановленія производства дѣла заключается въ томъ, что прекращенное Судомъ дѣло можетъ быть возобновлено (въ указанныхъ закономъ случаяхъ) только съ разрѣшенія Судебной Палаты (ст. 542 Уст.), между тѣмъ какъ для возобновленія производства по пріостановленному дѣлу не требуется этого разрѣшенія высшаго Суда, а оно совершается силою распоряженія того органа судебной власти, который пріостановилъ производство. По нашему законодательству возможны два только случая пріостановленія дѣла—это: 1) случай пріостановки дѣла по причинѣ безвѣстнаго отсутствія привлеченнаго уже въ качествѣ обвиняемаго къ слѣдствію лица (ст. 852 Уст.), и 2) случай пріостановленія дѣла при возникновеніи преюдиціальнаго вопроса гражданскаго права (75/445; 76/106). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ встрѣтившагося препятствія къ дальнѣйшему движенію разъ возбужденнаго слѣдствія Судъ долженъ постановить: или 1) опредѣленіе о прекращеніи преслѣдованія, или 2) приговоръ объ освобожденіи или оправданіи подсудимаго, смотря по тому, въ какомъ періодѣ производства обнаружилось препятствіе къ преслѣдованію. Если оно обнаружилось въ періодѣ предшествовавшемъ судебному разбирательству (при производствѣ предварительнаго слѣдствія), то Судъ постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи слѣдствія; если же оно обнаружилось на Судѣ, то Судъ долженъ постановить приговоръ: или 1) объ оправданіи подсудимаго—при недостаточности уликъ и доказа-

Digitized by Google

тельствъ виновности, при признаніи законныхъ причинъ невмѣненія, или при признаніи дѣянія невоспрещеннымъ подъ страхомъ наказанія, или 2) объ освобожденіи подсудимаго отъ Суда, при наличности законной причины прекращенія дѣла (напр. давности, манифеста и др.). При обозрѣніи отдѣльныхъ моментовъ движенія уголовно-судебнаго производства мы разсмотримъ порядокъ и условія прекращенія и пріостановленія производствъ въ общихъ, мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ. Но, прежде чѣмъ перейти къ этому изложенію, необходимо остановиться на выясненіи отношеній уголовнаго приговора къ возбужденному, а затѣмъ и предъявленному Суду обвиненію, какъ имѣющему съ ними самую непосредственную связь.

Объ отношеніяхъ уголовнаго приговора къ предъявленному на судѣ обвиненію.

61) *Отношенія приговора къ уголовному иску по требованію обвинительнаго процесса и по Уставу.* (138.) Съ ученіемъ объ уголовныхъ приговорахъ связанъ одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ современнаго процесса,—вопросъ объ отношеніяхъ, въ которыхъ долженъ находиться приговоръ къ тому обвиненію, которое служило предметомъ изслѣдованія Суда. Съ точки зрѣнія началъ обвинительной формы процесса, приговоръ не долженъ былъ бы выходить за предѣлы того обвиненія, по которому состоялось преданіе Суду обвиняемаго, такъ что если, напр., обвиненіе при открытіи судебнаго засѣданія, по дѣлу формулировано было по признакамъ преступленія кражи, то Судъ, сосредоточившись при участіи состязательной дѣятельности сторонъ, на оцѣнкѣ этого обвиненія, не долженъ бы уже выносить обвинительнаго приговора по признакамъ иного преступленія (напр., преступленія грабежа), а долженъ былъ бы вынести обвинительный или оправдательный приговоръ по обвиненію въ кражѣ. При господствѣ этой формы процесса предметъ обвиненія долженъ быть неизмѣненъ, потому что только при соблюденіи этого условія судебный приговоръ можетъ получить значеніе акта, органически связаннаго со всѣмъ тѣмъ предшествовавшимъ ему производствомъ, наличностью котораго законъ обусловливаетъ постановку его. Онъ долженъ быть неизмѣннымъ также и по тому, что только въ этомъ случаѣ подсудимый въ состояніи знать, какое обвиненіе угрожаетъ ему и какія доказательства надлежитъ ему представить въ свою защиту въ состязательной борьбѣ съ обвинителемъ.

Но ни одно изъ современныхъ континентальныхъ европейскихъ

Digitized by Google

законодательствъ не приняло этого, вытекающаго изъ природы обвинительнаго процесса, положенія. Уголовный искъ возбуждается тогда, когда нѣтъ на-лицо всѣхъ тѣхъ уголовныхъ доказательствъ, которыми пользуется уголовный Судъ при постановкѣ приговора, а отсюда необходимость предоставленія Суду права уклоняться отъ требованій уголовнаго иска, исправляя предъявленное въ немъ обвиненіе, какъ въ фактическомъ, такъ и въ юридическомъ отношеніяхъ. Нельзя также лишить Судъ права самостоятельной оцѣнки тѣхъ субъективныхъ воззрѣній, которыя высказаны представителемъ обвиненія въ первоначальномъ требованіи о преслѣдованіи, равно какъ въ томъ требованіи, которое формулировано въ заключительномъ пунктѣ обвинительнаго акта, тѣмъ болѣе, что Прокуроръ не въ правѣ взять назадъ разъ возбужденное предъ Слѣдователемъ или Судомъ обвиненіе иначе какъ съ разрѣшенія Суда; онъ слѣдовательно въ значительной степени связанъ разъ даннымъ имъ обвиненію направленіемъ. Безъ возбудившаго дѣятельность уголовнаго Суда обвиненія не можетъ быть постановленъ уголовный приговоръ, но разъ обвиненіе предложено Суду, послѣдній не долженъ далѣе находиться въ полной зависимости отъ формулировки этого обвиненія и долженъ обладать нѣкоторою свободою въ установкѣ предѣловъ обвиненія, сообразно обнаружившимся на Судѣ обстоятельствамъ дѣла.

Предоставленіе свободы дѣйствій Суду въ этомъ отношеніи представляется необходимымъ не только въ интересахъ достоинства судебной власти, но и въ интересахъ подсудимаго. Если Судъ поставленъ былъ бы въ необходимость при каждомъ измѣнившемся на Судѣ обвиненіи пріостанавливать движеніе дѣла и предоставлять обвинительной власти возможность входить въ Судъ съ вновь составленнымъ по измѣнившимся обстоятельствамъ обвинительнымъ актомъ, то чрезъ это подсудимый подвергнутъ былъ бы всѣмъ тяжкимъ испытаніямъ возобновляющагося преслѣдованія, а всѣ участвующія въ процессѣ лица вынуждены были бы приносить рядъ безцѣльныхъ жертвъ.

Наше законодательство, не принявъ обвинительной формы процесса въ ея чистомъ видѣ, не признало точно также возможнымъ установить отношенія приговора къ обвиненію по началу тождества ихъ основаній и предѣловъ. Оно находитъ, что не произволъ обвинителя, а природа совершившагося преступнаго дѣянія должна вліять на установку этихъ отношеній. Но спрашивается, до какихъ предѣловъ по Уставу можетъ Судъ свободно видоизмѣнять разъ предъявленное ему обвиненіе?

Прямого отвѣта на этотъ вопросъ Уставъ не даетъ, а нѣкоторыя основанія къ его разрѣшенію заключаются въ тѣхъ правилахъ, ко-

Digitized by Google

торыми регламентируется у насъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ дѣятельность Суда по постановкѣ вопросовъ о виновности на свое или Присяжныхъ Засѣдателей разрѣшеніе (ст. 750—764 Уст.). Но эти основанія не избавляютъ судебную практику отъ творческой по этому предмету дѣятельности, какъ въ виду ихъ неполноты, такъ и въ виду того, что съ вопросомъ объ отношеніяхъ уголовнаго иска къ уголовному приговору встрѣчаются и тѣ органы судебной власти, которые не примѣняютъ правилъ о постановкѣ вопросовъ. Таковы единоличные наши Судьи и Судебные Слѣдователи. Въ отношеніи Судебныхъ Слѣдователей необходимо, казалось бы, признать, что они ни въ чемъ не стѣснены въ измѣненіи квалификаціи того обвиненія, по признакамъ котораго приступили къ производству предварительнаго слѣдствія, такъ какъ преслѣдуемая ими цѣль сводится не къ тому, чтобы дать неизмѣнныя основанія для постановки будущаго судебнаго приговора, а къ тому, чтобы установить факты для рѣшенія вопроса о томъ, предавать ли обвиняемыхъ Суду и по обвиненію въ какомъ преступленіи? Они, въ виду этой цѣли и вытекающихъ изъ нея свойствъ ихъ слѣдственной дѣятельности, не должны стѣсняться предѣлами предъявленнаго обвиненія и могутъ изслѣдовать дѣло во всѣхъ направленіяхъ, не затрудняя съ своей стороны данною ими дѣянію квалификаціею, ни обвинительную власть при преданіи Суду, ни тѣмъ болѣе Судъ при постановкѣ судебнаго приговора. Уставъ ограничиваетъ свободу ихъ дѣйствій въ этомъ отношеніи только въ томъ, что не предоставляетъ имъ права вчинать преслѣдованіе по признакамъ вновь обнаруженнаго преступленія, безъ предложенія Прокурора (ст. 314 Уст.).

Уставъ нашъ опредѣляетъ, что предѣлы приговора Суда должны установляться не только выводами обвинительнаго акта, но и результатами судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній, насколько они развиваютъ, дополняютъ и измѣняютъ тѣ выводы (ст. 751 Уст.). Но это право Суда, постановлять приговоръ, руководствуясь не одними только установленными въ обвинительномъ актѣ рамками, могло бы въ свою очередь извратить значеніе состязательной дѣятельности сторонъ и лишить подсудимаго возможности защиты, еслибы не было поставлено въ опредѣленные предѣлы. Спрашивается, въ чемъ они заключаются? Уставъ весьма широко ставитъ право Суда по установкѣ предѣловъ для своего приговора и даетъ ему обширныя полномочія по квалификаціи того обвиненія, по которому состоялось преданіе Суду. Онъ допускаетъ измѣненіе обвиненія Судомъ въ приговорѣ, не только въ отношеніи того дѣянія, по которому состоялось преданіе Суду, но даже предоставляетъ право на постановку приговора по такому дѣянію, которое не было предусмотрѣно въ обвини-

Digitized by Google

тельномъ актѣ, и которое впервые обнаружено было на судебномъ слѣдствіи (ст. 752 Уст.).

Послѣдствія измѣнившагося на Судѣ обвиненія бываютъ для Суда различны. Судя по свойству происшедшаго на Судѣ измѣненія обвиненія, Судъ долженъ: или

1) Отложить слушаніемъ дѣло, обративъ его къ предварительному слѣдствію и къ составленію Прокуроромъ новаго обвинительнаго акта. Это направленіе дѣла должно получить тогда, когда обнаружены признаки другого преступленія, не предусмотрѣннаго въ обвинительномъ актѣ (ст. 752 – 753 Уст.). Сенатъ далъ расширительное толкованіе этому положенію и исходя изъ того соображенія, что нельзя подвергать рѣшенію такого обвиненія, которое не предъявлено предварительно подсудимому, и по которому ему не было предоставлено средствъ приготовиться къ защитѣ, призналъ, что оно должно служить руководствомъ и въ томъ случаѣ, когда первоначальное обвиненіе измѣнилось при судебномъ слѣдствіи въ своихъ существенныхъ признакахъ настолько, что составляетъ другое дѣяніе, непредусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ. Таково руководящее начало, установленное Сенатомъ и для примѣненія котораго онъ предоставилъ Суду въ каждомъ данномъ случаѣ обсудить, возможно ли, не стѣсняя средствъ обвиненія и защиты, постановить рѣшеніе, безъ дополненія предварительнаго слѣдствія и измѣненія обвинительнаго акта (68/72; 70/631). Къ категоріи случаевъ, требующихъ возвращенія дѣла къ дослѣдованію, Сенатъ относитъ случай измѣненія первоначальнаго обвиненія въ родѣ преступленія (напр. обвиненіе въ причиненіи тѣлесныхъ поврежденій въ обвиненіе смертоубійства 75/55), или существенное измѣненіе средствъ преступнаго дѣйствія, вліяющее на измѣненіе состава преступленія (напр. обвиненіе въ убійствѣ чрезъ насиліе въ обвиненіе въ убійствѣ чрезъ отравленіе). Но и въ этихъ случаяхъ возвращеніе дѣла къ дослѣдованію требуется Сенатомъ не съ безусловностью. Дослѣдованіе необходимо только тогда, а) когда обвиненіе дѣлается болѣе строгимъ въ отношеніи угрожающаго подсудимому наказанія и б) когда измѣненіе основывается на вновь открывшихся на судебномъ слѣдствіи обстоятельствахъ, а не на такихъ, которыя были уже въ виду обвинительной камеры.

Признавая вполнѣ значеніе второго требованія, мы сомнѣваемся, чтобы первое требованіе имѣло то значеніе, которое ему приписываетъ Сенатъ. Усиленіе тяжести угрожавшаго подсудимому при первоначальномъ обвиненіи, обвиненія, т.-е. угроза высшимъ наказаніемъ является обстоятельствомъ, которое на нашъ взглядъ не должно было бы оказывать рѣшительнаго вліянія на разрѣшеніе вопроса о предѣлахъ возможнаго на Судѣ измѣненія обвиненія. Трудность дости-

Digitized by Google

женія преслѣдуемыхъ защитою цѣлей находится внѣ зависимости отъ тяжести угрожающаго подсудимому наказанія и неожиданность, создаваемая внезапно измѣняющимся на Судѣ обвиненіемъ, можетъ поставить подсудимаго или его защитника въ затрудненіе, какъ въ томъ случаѣ, когда обвиненіе измѣнилось въ смыслѣ подведенія предполагаемыхъ дѣйствій подсудимаго подъ болѣе строгія статьи Уголовнаго кодекса, такъ и болѣе снисходительныя, чѣмъ та статья кодекса, по которой состоялось преданіе Суду.

Указанными случаями существеннаго измѣненія первоначальнаго обвиненія, требующаго направленія дѣла къ дослѣдованію, не исчерпываются всѣ случаи этой категоріи и не отстраняется обязанность Суда по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая обсудить, настолько ли велико происшедшее измѣненіе, чтобы Суду нужно было, въ видахъ охраненія интересовъ обвиненія или защиты, признать невозможнымъ постановку приговора безъ возвращенія дѣла къ дослѣдованію и новой формулировки обвиненія. При обсужденіи этого вопроса Суду очень важно выяснить, нарушаетъ ли происшедшее обвиненіе единство дѣйствія, служившаго предметомъ преслѣдованія или нѣтъ, такъ какъ если дѣйствіе, за которое подсудимый преданъ Суду, превратилось, вслѣдствіе происшедшаго на судебномъ слѣдствіи измѣненія обвиненія, въ другое дѣйствіе, то возвращеніе къ дослѣдованію слѣдовало бы признать необходимымъ. Въ этомъ отношеніи Суду не слѣдуетъ упускать изъ виду, что состоявшійся по дѣлу и вошедшій затѣмъ въ законную силу приговоръ имѣетъ для подсудимаго значеніе гарантіи, что его не будутъ вновь судить за то же дѣяніе (non bis in idem) (ст. 29 и 30 Уст.). Поэтому, еслибы, вслѣдствіе происшедшихъ на судебномъ слѣдствіи измѣненій, первоначально предъявленное обвиненіе измѣнилось въ обвиненіе, предметомъ котораго было бы другое преступное дѣяніе, чѣмъ то, въ совершеніи котораго обвинялся подсудимый, и несмотря на это Судъ постановилъ бы объ этомъ послѣднемъ дѣяніи приговоръ, то это первое дѣяніе осталось бы неразрѣшеннымъ приговоромъ, а поэтому не подпало бы подъ дѣйствіе правила non bis in idem и могло бы служить предметомъ новаго послѣ постановки приговора обвиненія. Въ виду этого въ этихъ случаяхъ казалось бы правильнымъ отложить дѣло.

2) Не откладывая дѣло, Судъ долженъ отсрочить на время судебное засѣданіе для того, чтобы дать подсудимому возможность приготовиться къ защитѣ. Къ такому пріему Суду надлежитъ прибѣгнуть при всѣхъ такихъ измѣненіяхъ первоначальнаго обвиненія, которыя хотя и возводятъ обвиненіе въ болѣе строгое, но не проявляются въ столь существенныхъ измѣненіяхъ, какъ въ предъидущей категоріи случаевъ, т.-е. не измѣняютъ рода преступленія, не производятъ такихъ существен-

Digitized by Google

ныхъ измѣненій въ средствахъ преступнаго дѣйствія, которыя оказывали бы вліяніе на законный составъ преступленія, а тѣмъ болѣе не нарушаютъ единства преступнаго дѣйствія. Поэтому дѣло не должно возвращать къ дослѣдованію и Судъ въ правѣ постановить приговоръ, несмотря на происшедшее видоизмѣненіе обвиненія, когда измѣненія эти выражаются: а) въ обнаруженіи такихъ обстоятельствъ, которыя имѣютъ значеніе обстоятельствъ, вліяющихъ лишь на увеличеніе наказанія (напр. при первоначальномъ обвиненіи въ подговорѣ къ ложному показанію обнаруживается на судебномъ слѣдствіи, что подговоръ сопровождался подкупомъ) (67/374), б) въ измѣненіи на Судѣ одного только характера участія подсудимаго въ преступномъ дѣяніи (напр. въ отношеніи обвинявшагося въ пособничествѣ обнаруживаются основанія къ обвиненію въ укрывательствѣ, или наоборотъ) (74/183).

Фактическія основанія, измѣняющія первоначальное обвиненіе, въ смыслѣ усиленія уголовной отвѣтственности подсудимаго влекутъ за собою временную отсрочку засѣданія въ интересахъ подсудимаго, а поэтому, еслибы подсудимый признавалъ возможнымъ обойтись безъ этой отсрочки, то она представляется совершенно излишнею. Во всякомъ случаѣ необходимо, чтобы Предсѣдатель Суда предупредилъ подсудимаго о томъ, что ему угрожаетъ увеличеніе наказанія, и чтобы протоколъ судебнаго засѣданія хранилъ слѣды этого предупрежденія (68/72).

3) Судъ можетъ, не откладывая дѣла и не отсрочивая его, свободно измѣнить въ приговорѣ своемъ предъявленное въ обвинительномъ актѣ обвиненіе. Категорія этихъ случаевъ обширна. Они опредѣляются прежде всего отрицательнымъ признакомъ—къ нимъ принадлежатъ случаи измѣненія обвиненія, неподходящіе подъ двѣ первыя категоріи случаевъ измѣненія обвиненія (напр., случаи измѣненія обвиненія безъ увеличенія тяжести обвиненія), или измѣненія, обнаруживающіяся въ пополненіи обвиненія фактическими признаками (напр., касающіяся обстоятельствъ времени или мѣста совершенія преступленія), или измѣненія, вліяющія на уничтоженіе неопредѣленности, или фактической неправильности первоначальнаго обвиненія и не измѣняющія законнаго состава его.

Таковы главныя основанія къ опредѣленію дѣятельности Суда въ случаяхъ измѣненія обвиненія на Судѣ. Съ этими случаями измѣненія обвиненія не слѣдуетъ смѣшивать случаевъ разногласія, происходящаго во взглядахъ Суда и Прокурора на квалификацію внесеннаго на Судъ обвиненія. Отношеніе этихъ разнорѣчій во взглядахъ этихъ двухъ органовъ власти къ уголовнымъ приговорамъ не возбуждаетъ никакихъ особыхъ процессуальныхъ затрудненій. Судъ не стѣсняется взглядами представителей обвинительной власти на

Digitized by Google

юридическое значеніе инкриминируемыхъ подсудимому дѣйствій, а поэтому если бы по мнѣнію Суда эти дѣйствія ошибочно подводились подъ указанныя обвинителемъ статьи уголовнаго кодекса, то Судъ въ правѣ былъ бы придать этимъ дѣйствіямъ то законное значеніе, которое они, по его мнѣнію, имѣютъ и затѣмъ представителю обвинительной власти открылся бы лишь путь для обжалованія состоявшагося, несогласно съ его мнѣніемъ, приговора Суда.

Мы разсматривали до сихъ поръ только то вліяніе, которое можетъ имѣть измѣненіе на Судѣ матеріальной природы обвиненія на приговоръ, но обвиненіе можетъ, кромѣ того, измѣниться и въ отношеніи процессуальномъ.

По мѣрѣ выясненія на Судѣ новыхъ обстоятельствъ, дѣло о преступномъ дѣяніи, подлежащемъ разсмотрѣнію въ публичномъ прокурорскомъ порядкѣ уголовнаго преслѣдованія можетъ подпасть подъ дѣйствіе порядка частнаго обвиненія и наоборотъ. Можетъ ли Судъ, не смотря на измѣнившіяся такимъ образомъ законныя условія преслѣдованія, постановить приговоръ или же долженъ, пріостановивъ движеніе дѣла, или прекративъ его, дожидаться новаго предъявленія обвиненія въ томъ порядкѣ, въ которомъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ дѣла, надлежало его предъявить? Порядокъ частнаго преслѣдованія есть порядокъ исключительный и преступленія, непосредственно затрогивающія публичный интересъ и подлежащія прокурорскому преслѣдованію, никогда не могутъ заканчиваться приговоромъ, постановленнымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. Поэтому, если бы при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ частнаго обвиненія на Судѣ обнаружились признаки преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ публичнаго обвиненія, то дѣло должно было бы быть (по выслушаніи заключенія прокурорскаго) пріостановлено и затѣмъ передано Прокурору для дальнѣйшаго движенія въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Возможны и противоположные случаи: дѣяніе, соотвѣтствовавшее признакамъ преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ прокурорскомъ, можетъ превратиться въ преступленіе уголовно-частное, преслѣдуемое частнымъ обвинителемъ. Возможна ли постановка приговора при такомъ измѣнившемся обвиненіи? Исходя изъ того соображенія, что частный обвинитель и обвиненный могутъ примириться и въ моменты, слѣдующіе за постановкою приговора, и что, съ другой стороны, двукратное разсмотрѣніе дѣла можетъ повлечь за собою тяжелыя жертвы для всѣхъ лицъ, участвующихъ по дѣлу и привлекавшихся къ производству его, наша практика признаетъ постановку приговора при такихъ условіяхъ возможною и не требуетъ новаго производства дѣла. Иначе отнесся Сенатъ къ случаю обнаруженія при разсмотрѣніи дѣла о преступленіи по долж-

Digitized by Google

ности преступленія, преслѣдуемаго общимъ порядкомъ (обвиненіе въ присвоеніи и растратѣ ввѣренныхъ по службѣ денегъ замѣнилось по вердикту Присяжныхъ въ виновность въ растратѣ денегъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ). Онъ не призналъ въ этомъ случаѣ постановку приговора возможною и нашелъ, что Окружной Судъ объ измѣнившемся обвиненіи обязанъ, пріостановивъ производство, представить Судебной Палатѣ (70/186).

Предварительное производство.

62) *Значеніе и общій характеръ предварительнаго производства.* (139.) Осуществляющаяся путемъ примѣненія наказанія къ виновнику преступленія карательная дѣятельность государства предполагаетъ изслѣдованіе, а затѣмъ и разрѣшеніе вопросовъ о событіи преступленія и виновникѣ его, заключающіеся постановкой уголовнаго приговора на основаніи результатовъ этого изслѣдованія. Указанные два момента—изслѣдованіе дѣла и рѣшеніе его — по дѣламъ несложнымъ, а слѣдовательно меньшей важности, сосредоточиваются въ рукахъ Суда, который приступаетъ къ производству по требованію обвинителя и постановляетъ приговоръ на основаніи тѣхъ доказательствъ, которыя предъявляются ему сторонами прямо и непосредственно во время судебнаго засѣданія. Но по дѣламъ сложнымъ и болѣе существенно затрогивающимъ публичные интересы такое разсмотрѣніе дѣла въ одной стадіи уголовнаго процесса оказывается невозможнымъ и изслѣдованіе дѣла дробится между двумя періодами процесса—судебнымъ слѣдствіемъ, производимымъ предъ Судомъ, постановляющимъ приговоръ, и предшествующимъ ему предварительнымъ изслѣдованіемъ.

Это предварительное изслѣдованіе допускаетъ весьма разнообразное построеніе. Прежній уголовный процессъ слѣдственнаго типа былъ неблагопріятенъ для стройнаго, органическаго развитія производства. Интересы подсудимаго не находили въ немъ должной гарантіи, въ виду господства въ немъ интересовъ публичныхъ, вполнѣ заслонявшихъ собою ихъ существованіе. Дѣятельность Суда, обязаннаго заботиться одновременно о тѣхъ и другихъ, сводилась къ служенію послѣднимъ, и въ развившемся такимъ образомъ стремленіи охранять интересы публичные на счетъ интересовъ личныхъ подсудимаго, процессъ сталъ развиваться подъ вліяніемъ предубѣжденія къ личности подсудимаго, легко допуская нарушенія тѣхъ формъ и обрядовъ, которые изданы были законодателями въ видахъ охраненія его.

Digitized by Google

Въ основаніе слѣдственнаго процесса легло выработавшееся въ каноническомъ правѣ раздѣленіе процесса на генеральное (предварительное, inquisitio generalis) и спеціальное (формальное inquisitio specialis) слѣдствія. Первое имѣло задачею своею выяснить, не совершилось ли преступленіе и нѣтъ ли поводовъ для возбужденія дѣятельности уголовнаго Суда? Такое слѣдствіе производили у насъ, напр., губные старосты, которымъ велѣно было, сошедшись въ одно мѣсто и собравши жителей, разспрашивать ихъ: нѣтъ ли у нихъ „лихихъ людей, татей и разбойниковъ". Второе слѣдствіе слагалось изъ совокупности дѣйствій, направленныхъ противъ опредѣленнаго лица, поставленнаго въ положеніе обвиняемаго, съ цѣлью обнаружить въ отношеніи его достаточно обстоятельныя и полныя доказательства, въ видахъ представленія Суду возможности на основаніи ихъ постановить рѣшительный приговоръ. Объемъ этихъ двухъ родовъ слѣдствій и взаимное ихъ другъ къ другу отношеніе, по мѣрѣ развитія слѣдственнаго процесса, постоянно измѣнялись въ теоріи и колебались въ отношеніи точнаго опредѣленія ихъ природы и границъ. Что касается практическаго значенія этого дѣленія, то оно выражалось въ томъ, что генеральное слѣдствіе получило господствующее въ процессѣ значеніе, отстранивъ на второй планъ слѣдствіе формальное и это потому, что слѣдственные Судьи предпочитали до привлеченія заподозрѣннаго собрать доказательства его вины и тѣмъ самымъ, затруднивъ его защиту, убѣдить его въ безполезности ея и въ необходимости учиненія сознанія въ совершеніи преступленія.

Современный, выработавшійся на почвѣ французскаго законодательства, типъ слѣдственно-обвинительнаго процесса (Уч. 1 ч. стр. 26—29) сохранилъ двойственность организаціи уголовнаго процесса. Въ главное судебное слѣдствіе, производимое предъ Судомъ, рѣшающимъ по существу вопросъ о виновности, внесены имъ начала состязательности, устности и гласности, въ предшествовавшемъ же ему производствѣ сохранены начала слѣдственнаго процесса. Слѣдственный Судья обязанъ собирать, какъ и прежде, доказательства вины и невиновности и сосредоточивать въ себѣ функціи не только Судьи, но также обвиненія и защиты.

Эта двойственность основаній, по которымъ развивается современный процессъ въ двухъ главныхъ стадіяхъ своихъ, представляетъ одну изъ самыхъ слабыхъ сторонъ его, наиболѣе вредно отзывающуюся на отправленіи уголовнаго правосудія. Въ этомъ согласны всѣ современные, наиболѣе авторитетные процессуалисты, съ полнымъ основаніемъ указывающіе на то, что эта двойственность началъ противорѣчитъ требованіямъ логичнаго построенія и послѣдовательнаго развитія процесса. Какъ предварительное, такъ и судебное слѣдствіе,

Digitized by Google

говорятъ они, стремятся къ обнаруженію матеріальной истины, а потому, въ виду общности преслѣдуемой ими цѣли, разность средствъ дѣйствій, при помощи которыхъ достигается эта цѣль, не можетъ быть оправдываема. Нельзя принципъ, лежащій въ основаніи современнаго судебнаго слѣдствія, признавать одновременно цѣлесообразнымъ для этого слѣдствія и вреднымъ для предшествующаго ему слѣдствія предварительнаго, не впадая въ противорѣчія, такъ какъ послѣднее оказываетъ самое рѣшительное вліяніе на первое. Зависимость эта велика потому, что уголовныя доказательства, обнаруженныя на предварительномъ слѣдствіи и занесенныя въ протоколы его, не всегда могутъ быть вновь возсозданы на Судѣ, вслѣдствіе чего условія, при которыхъ произошла ихъ установка при первоначальномъ изслѣдованіи дѣла (напримѣръ, письменность производства), естественно проявляютъ свое дѣйствіе и на провѣрку ихъ на слѣдствіи судебномъ.

Независимо отъ вреднаго вліянія, оказываемаго на исходъ процесса, разностью положенныхъ въ основаніе его началъ, весьма пагубное вліяніе на процессъ оказываетъ также то обстоятельство, что въ рукахъ современнаго Слѣдователя соединяются во-едино функціи судьи, обвинителя и защитника. Исторія уголовнаго процесса доказала уже съ несомнѣнностью всю непригодность такого соединенія взаимно исключающихъ себя функцій въ рукахъ одного Судьи и побудила современное законодательство отказаться отъ него для главнаго періода процесса—судебнаго слѣдствія. По прочно установившемуся въ процессуальной наукѣ воззрѣнію предварительное слѣдствіе только тогда освободится отъ присущихъ ему недостатковъ, когда производящій его Слѣдователь освободится отъ необходимости блюсти интересы обвиненія и защиты, и когда, предоставивъ органамъ, отправляющимъ эти функціи, дѣло обнаруженія доказательствъ обвиненія и защиты, онъ ограничится однимъ только отправленіемъ чисто-судейскихъ обязанностей, которыя не могутъ быть предоставлены сторонамъ, каковы: обыски, выемки, мѣры пресѣченія, допросъ обвиняемыхъ, свидѣтелей и т. п.

Независимо отъ несоединимости въ рукахъ Слѣдователя всѣхъ тѣхъ обязанностей, которыя нынѣ возложены на него закономъ, существуетъ еще другая причина, обусловливающая необходимость иной организаціи предварительнаго слѣдствія. Современное предварительное слѣдствіе страдаетъ отъ недостаточно рѣшительнаго обособленія въ этой стадіи процесса дѣйствій розыскныхъ отъ дѣйствій слѣдственныхъ. Въ особенности въ нашемъ предварительномъ слѣдствіи недостаточно рѣзкое обособленіе этихъ двухъ родовъ дѣятельности обнаруживаетъ печальные результаты. Нашему Судебному Слѣдователю

Digitized by Google

приходится не только содѣйствовать предварительной установкѣ уголовныхъ доказательствъ, собранныхъ субсидіарными органами уголовнаго Суда, но и направлять дѣятельность органовъ дознанія по розысканію виновнаго и обнаруженію основаній къ его изобличенію. Онъ является главнымъ дѣйствующимъ лицомъ въ этомъ періодѣ процесса и вмѣстѣ съ тѣмъ лицомъ заинтересованнымъ въ томъ, чтобы данное имъ слѣдствію направленіе оправдалось въ результатахъ своихъ и чтобы заподозрѣнное имъ лицо, не смотря, можетъ быть, на недостаточную основательность первоначальнаго его привлеченія къ дѣлу, было изобличено. Такимъ образомъ нашъ Слѣдователь является и органомъ судейскимъ, и органомъ преслѣдующимъ виновнаго, не смотря на то, что для служенія интересамъ обвиненія существуютъ органы дознанія, равно какъ и лица прокуратуры. Эти замѣчанія относительно неудовлетворительности организаціи современнаго предварительнаго слѣдствія находятъ подтвержденіе въ фактахъ, обнаруживаемыхъ судебной практикой, съ несомнѣнностью свидѣтельствующихъ о его непригодности. Необходимость законодательнаго его преобразованія вошла въ общественное сознаніе и находитъ горячихъ поклонниковъ въ представителяхъ нашей юридической литературы. Но если неудовольствіе существующимъ слѣдственнымъ порядкомъ сдѣлалось общимъ мѣстомъ въ сложившихся понятіяхъ, то, не смотря на это, обнаруживаются существенныя разнорѣчія во взглядахъ по вопросу о томъ, въ какомъ направленіи желательно вести дѣло его преобразованія. Одни полагаютъ, что улучшить предварительное слѣдствіе возможно только при помощи тѣхъ самыхъ средствъ, которыми достигнуто въ наше время улучшеніе судебнаго слѣдствія, т.-е. путемъ развитія въ этой стадіи процесса формъ обвинительнаго процесса и введенія характеризующихъ ихъ признаковъ: состязательности, устности и гласности производства. Не вѣря въ возможность такого преобразованія, другіе приходятъ къ заключенію о необходимости совершенной отмѣны дѣленія предварительнаго изслѣдованія на дознаніе и предварительное слѣдствіе и замѣны ихъ однимъ только дознаніемъ, производимымъ Прокуроромъ или подъ непосредственнымъ наблюденіемъ его чинами полиціи, при участіи органовъ судебной власти исключительно въ предѣлахъ производства отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, которыя, въ видахъ ихъ важности для интересовъ личныхъ, было бы опасно предоставлять прокурорскому дознанію.

Предварительное слѣдствіе представляется самымъ больнымъ мѣстомъ современнаго процесса и вмѣстѣ съ тѣмъ очень трудно поддающимся улучшенію. Въ ряду другихъ законодательныхъ вопросовъ, назрѣвшихъ въ области уголовнаго процесса, нѣтъ вопроса болѣе за-

Digitized by Google

трудняющаго современныхъ законодателей, какъ вопросъ о реорганизаціи предварительнаго производства и это по весьма понятной причинѣ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что предварительное слѣдствіе, развивающееся по формамъ слѣдственнаго процесса, не удовлетворяетъ своему назначенію; но не подлежитъ также никакому сомнѣнію, что введеніе въ эту стадію производства элементовъ обвинительнаго процесса представляется, при настоящихъ условіяхъ жизни, немыслимымъ. До тѣхъ поръ, пока необходимость борьбы каждаго за господство права, за охраненіе его отъ преступныхъ посягательствъ, не проникнетъ въ плоть и кровь общества, до тѣхъ поръ, пока не разовьется адвокатура, строго руководящаяся въ своей дѣятельности сознаніемъ своего публичнаго назначенія, до тѣхъ поръ, пока не создастся такое общеніе между органами полиціи и частными лицами, которое сдѣлало бы дѣйствительнымъ участіе общественныхъ и личныхъ силъ въ полицейскомъ дознаніи — до тѣхъ поръ немыслимо ожидать, чтобы введеніе состязательной дѣятельности сторонъ въ этотъ періодъ процесса оправдало возлагающіяся на нее надежды. Но если даже и признать, что преобразованіе предварительнаго слѣдствія, по началамъ обвинительной формы процесса, находитъ въ дѣйствительности всѣ необходимыя условія для своего примѣненія, то и тогда въ этомъ направленіи задуманное преобразованіе должно будетъ встрѣтиться съ разными процессуальными затрудненіями. Дѣло въ томъ, что введеніе въ предварительное слѣдствіе тѣхъ процессуальныхъ формъ, по которымъ развивается нынѣ слѣдствіе судебное, подняло бы предварительное слѣдствіе на такую высоту, которая совершенно не соотвѣтствовала бы его назначенію. Предварительное слѣдствіе имѣетъ, сравнительно съ слѣдствіемъ судебнымъ, второстепенное значеніе. Оно существуетъ главнымъ образомъ для разрѣшенія вопроса о преданіи Суду, а не для разрѣшенія вопроса о виновности; для достиженія же послѣдней цѣли имѣется слѣдствіе судебное, на которомъ, какъ въ главной стадіи процесса, сосредоточивается поэтому центръ тяжести производства. Съ осуществленіемъ указаннаго преобразованія создались бы два слѣдствія, дѣйствующія одинаковыми способами, вслѣдствіе чего различіе преслѣдуемыхъ ими цѣлей стушевывалось бы и стороны не преминули бы усиленной энергіей состязательной борьбы на слѣдствіи предварительномъ предупредить возможность преданія Суду. Судебное слѣдствіе потеряло бы свое первостепенное значеніе и представлялось бы однимъ повтореніемъ того, что сдѣлано было уже по провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ на слѣдствіи предварительномъ.

Съ другой стороны, совершенное уничтоженіе предварительнаго слѣдствія и замѣна его прокурорскимъ дознаніемъ создала бы чрез-

Digitized by Google

вычайную опасность. Какъ ни неудовлетворительно современное предварительное слѣдствіе, какъ ни велико вѣроятіе развитія въ дѣятельности Слѣдователя односторонности и тенденціозности при нынѣшнемъ сосредоточеніи въ лицѣ его несовмѣстимыхъ по характеру своему функцій, но Слѣдователь все-таки представляетъ, въ качествѣ Судьи, поставленнаго подъ контроль дѣятельности Суда, болѣе гарантій для частныхъ интересовъ, нежели Прокуроръ, задающійся спеціальной цѣлью преслѣдованія виновника, и пользующійся подчиненными ему по производству дознанія органами полицейской, а также судебной власти, производящими отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія. Такимъ образомъ не радикальнымъ измѣненіемъ основаній нынѣшняго предварительнаго слѣдствія, путемъ введенія въ него формъ обвинительнаго процесса, а тѣмъ болѣе не совершеннымъ уничтоженіемъ его, но только частичнымъ улучшеніемъ и примѣненіемъ къ тѣмъ условіямъ, среди которыхъ ему приходится развиваться, представляется единственно правильнымъ направленіемъ законодательнаго преобразованія этой стадіи процесса. Въ этомъ направленіи шли законодательныя усилія послѣднихъ десятилѣтій при разработкѣ нынѣ дѣйствующихъ австрійскаго и германскаго процессуальныхъ кодексовъ. Признавъ неудовлетворительнымъ предварительное слѣдствіе, создавшееся на почвѣ французскаго законодательства, кодексы эти не признали возможнымъ ни уничтожить его, ни замѣнить его той организаціей предварительнаго разслѣдованія, которая существуетъ въ Англіи, не знающей должности Судебнаго Слѣдователя.

Неудовлетворительность французскаго предварительнаго слѣдствія сознается нынѣ и во Франціи, гдѣ рѣшились еще въ 1871 году приступить къ переработкѣ своего процессуальнаго кодекса. Созванная съ этою цѣлью законодательная коммиссія предложила ввести въ уголовный процессъ измѣненія, не особенно существенно измѣняющія однако нынѣшній строй предварительнаго слѣдствія (00). Независимо отъ работъ этой коммиссіи, въ палату разновременно вносимы были отдѣльные законодательные проекты по преобразованію Устава, въ частности предварительнаго слѣдствія, не получившіе однако по нынѣ законодательной санкціи.

Точно также и у насъ давно сознана въ правительственныхъ сферахъ неудовлетворительность нашего предварительнаго слѣдствія. Вскорѣ, чрезъ три года, послѣ введенія судебной реформы, назначена была подъ предсѣдательствомъ сенатора Петерса коммиссія, съ цѣлью выясненія состоянія нашей слѣдственной части. Выяснивъ въ отчетѣ своемъ причины неудовлетворительности этого состоянія, коммиссія проектировала реформу предварительнаго слѣдствія, предположивъ между прочимъ поставить Слѣдователя въ непосредственную

Digitized by Google

зависимость отъ Прокурора Судебной Палаты и лишивъ его такимъ образомъ его судейской самостоятельности.

Выяснивъ въ общихъ чертахъ значеніе предварительнаго разслѣдованія и основныхъ его признаковъ, необходимо войти теперь въ ближайшее разсмотрѣніе двухъ составныхъ частей этого разслѣдованія—дознанія и предварительнаго слѣдствія.

I. Дознаніе.

63) *Цѣль дознанія.* Возбужденіе уголовнаго процесса сопряжено со многими тяжкими для интересовъ частныхъ лицъ послѣдствіями, а потому оказывается необходимымъ не возбуждать судебнаго производства прежде, чѣмъ не будутъ обнаружены признаки преступности. Дознаніе имѣетъ прямымъ своимъ назначеніемъ обнаруженіе этихъ признаковъ и тѣмъ самымъ выясненіе основаній для начатія судебнаго производства. Оно имѣетъ цѣлью, разсуждали составители Судебныхъ Уставовъ, обнаруженіе преступнаго характера происшествія, дальнѣйшія дѣйствія къ изысканію и обличенію преступника, по тѣсной связи съ обязанностями судебной власти, должны принадлежать уже послѣдней. Согласно съ такой цѣлью производящая дознаніе полиція обязана возбудить дѣятельность Судебнаго Слѣдователя сообщеніемъ ему произведеннаго дознанія, какъ только имъ выяснены будутъ признаки преступленія, хотя бы при томъ еще и не найдены были данныя къ обвиненію кого-либо въ совершеніи его. Однако удостовѣреніемъ факта совершенія преступленія не ограничивается дѣятельность полиціи по дознанію. Каждый преступникъ, совершивъ преступленіе, старается скрыть слѣды его и избѣгнуть заслуженной кары. Отсюда является необходимость на первыхъ же порахъ принять мѣры къ тому, чтобы не допустить его до такихъ дѣйствій, предупредить его побѣгъ и обезпечить возстановленіе нарушенныхъ преступленіемъ правъ потерпѣвшаго. Въ этомъ заключается вторая часть задачи полиціи въ дѣлѣ дознанія.

Полиція должна:

а) предупредить до прибытія Судебнаго Слѣдователя уничтоженіе слѣдовъ преступленія;

б) пресѣчь подозрѣваемому способы уклониться отъ слѣдствія, опять-таки до прибытія Слѣдователя, и

в) принять мѣры къ розысканію похищенныхъ вещей.

Дознаніе можетъ найти мѣсто, какъ по производству дѣлъ въ порядкѣ суммарномъ (сокращенномъ) у Мировыхъ Судей и въ новыхъ судебныхъ и судебно-административныхъ Установленіяхъ, такъ и по производству дѣлъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ. Мировой

Digitized by Google

Судья (ст. 47 Уст.), городской Судья или земскій Начальникъ (ст. 174 Прав. II) при неимѣніи въ виду обвиняемаго по дѣлу, по которому принесена жалоба, или при недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ обвиненіе, могутъ поручить полиціи собрать необходимыя по дѣлу свѣдѣнія, т. е. произвести дознаніе и въ этомъ заключается существенное различіе въ постановкѣ дознанія по Уставу у единоличныхъ Судей и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ. По производству дѣлъ подсудныхъ общимъ судебнымъ Установленіямъ дознаніе признается достигшимъ своей цѣли, коль скоро обнаружены признаки преступнаго дѣянія, хотя бы личность обвиняемаго и не была обнаружена. Наоборотъ, полиція, какъ и всѣ тѣ, которые уполномочены на возбужденіе преслѣдованія, могутъ давать производимому дознанію дальнѣйшее движеніе къ подлежащему единоличному Судьѣ только въ томъ случаѣ, если результаты дознанія обнаружили, не только признаки преступнаго дѣянія, но и признаки виновности лица, совершившаго его (п. 2, ст. 50 Уст., п. 2 ст. 176 Прав. II).

64) *Органы, производящіе дознаніе.* Органами, производящими по нашимъ Уставамъ дознаніе, являются:

а) Чины общей полиціи,—десятскіе, сотскіе (это правительственные органы сельской полиціи), полицейскіе надзиратели, становые пристава, помощники исправника и исправникъ, какъ глава уѣздной полиціи (ст. 1285 и 1283. Ч. I. Т. II, Св. Зак. по прод. 1886 г.). Временнымъ закономъ 9-го іюня 1878 г. создана еще должность урядника, поставленная въ іерархическомъ отношеніи между десятскими и сотскими, съ одной стороны, и становыми приставами съ другой. На обязанности ихъ по слѣдственной части (§ 1 Инструкціи для нихъ отъ 19-го іюля того же года) возложено „ближайшее руководительство“ и „надзоръ“ за дѣятельностью десятскихъ и сотскихъ. Но личный персоналъ урядниковъ не соотвѣтствуетъ, какъ показываетъ практика, этому своему назначенію, къ тому же этотъ институтъ оказывается безпочвеннымъ, такъ какъ десятскіе и сотскіе, надъ которыми они поставлены, разыгрываютъ обыкновенно роль разсыльныхъ при становыхъ квартирахъ и не имѣютъ самостоятельнаго полицейскаго значенія.

Итакъ, главными органами, производящими дознаніе, являются органы полиціи. Участіе полиціи въ этомъ періодѣ производства вытекаетъ изъ основнаго назначенія ея—блюсти интересы общественнаго спокойствія и безопасности, предупреждать, препятствовать и пресѣкать нарушеніе ихъ, устранять опасности, угрожающія обществу и частнымъ лицамъ, такъ какъ только власть, сосредоточивающая въ себѣ эти функціи, имѣетъ всѣ средства для обнаруженія событія преступленія.

Digitized by Google

б) Чины отдѣльнаго корпуса жандармовъ. Для того, чтобы улучшить и усилить наши средства полицейскаго дознанія, законъ 19-го мая 1879 г. привлекъ также къ производству дознанія чиновъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ (ст. 261[1] по 261[13] Уст.). Жандармскіе чины дѣлятся у насъ на: 1) чиновъ дополнительнаго штата губернскаго жандармскаго Управленія — они дополняютъ общую полицію, но не замѣняютъ ее, и сообщаютъ о замѣченныхъ преступленіяхъ Прокурору, а не Судебному Слѣдователю, и 2) чиновъ жандармскихъ полицейскихъ Управленій желѣзныхъ дорогъ, которые, по отношенію къ изслѣдованію преступленій по линіямъ желѣзныхъ дорогъ, вполнѣ замѣняютъ общую полицію, отстраняя ея дѣятельность. Мотивы созданія такого порядка вещей тѣ, что общая полиція не въ силахъ сосредоточить вниманіе по линіямъ желѣзныхъ дорогъ, гдѣ проѣзжаетъ масса самой разнородной публики, и не можетъ отдѣлить для этого достаточнаго количества персонала. Жандармы поставлены въ иное отношеніе къ судебной власти, чѣмъ общая полиція; они не имѣютъ никакого отношенія къ Судебному Слѣдователю и сносятся исключительно съ прокурорскою властью. Законъ 19-го мая въ значительной степени расширилъ средства дознанія, давъ для производства розыска въ лицѣ нижнихъ чиновъ жандармскихъ вполнѣ пригодный для этого личный персоналъ.

в) Чины волостной и сельской полиціи, а именно сельскіе старосты и волостные старшины. Хотя лица эти органы сословной полиціи, но тѣмъ не менѣе они, какъ лица, близко стоящія къ мѣстному населенію, нерѣдко оказываютъ судебной практикѣ въ уѣздѣ болѣе существенную пользу, чѣмъ низшіе органы правительственной полиціи.

г) Должностныя лица, исполняющія обязанности по дознанію въ кругу ихъ вѣдомства по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ изъятія изъ общаго порядка судопроизводства или производящимся въ особенныхъ Судахъ (ст. 261 Уст.). Вообще говоря, можно сказать, что по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ изъятій, органами уполномоченными на производство дознаній являются тѣ самые органы, коимъ законъ предоставилъ инициативу въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія (Учебн. ч. 2 стр. 213 и др.). Дознаніе должно служить разрѣшенію вопроса о томъ, возбуждать ли уголовное преслѣдованіе, а поэтому право на производство его должно находиться въ рукахъ тѣхъ органовъ, которые возбуждаютъ преслѣдованіе. Но такъ какъ эти органы не всегда обладаютъ полнотою тѣхъ данныхъ, которыя по производству дознаній находятся въ распоряженіи общей полиціи, то отсюда возникаетъ необходимость признанія за чинами полиціи

Digitized by Google

органовъ, имѣющихъ частью вспомогательное, а частью самостоятельное значеніе по производству дознаній по этимъ дѣламъ.

Рядомъ съ органами, производящими дознаніе, законъ создалъ органы наблюдающіе за производствомъ его. Дознаніе производится полиціею въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ подъ наблюденіемъ прокуратуры. Согласно этому, общее собраніе I-го и Касс. Д-товъ Сената (отъ 25-го мая 1871 г.). признало за Прокуроромъ Судебныхъ Палатъ право давать чинамъ полиціи въ дѣлахъ подлежащаго судебнаго округа общія или циркулярныя разъясненія порядка производства дознаній и слѣдственныхъ дѣйствій, которыя обязательны и для жандармскихъ чиновъ, когда они замѣняютъ общую полицію.

65) *Условія производства, направленія и прекращенія дознанія.* Въ виду того, что дознаніе стремится только къ выясненію основаній для возбужденія дѣятельности слѣдственной или судебной власти и что совершившій преступленіе виновникъ заинтересованъ въ уничтоженіи доказательствъ виновности своей и созданіи гарантіи своей безопасности, необходимо признать, что дознаніе должно быть производимо быстро и что только при скорости производства его можно разсчитывать на дальнѣйшее успѣшное судебное движеніе дѣла. Быстрота полицейскаго дознанія представляется не только необходимой, но и возможной, потому что отъ него не требуется никакой законченности и что даже по возбужденіи дѣятельности подлежащаго Слѣдователя или Судьи возможно дальнѣйшее развитіе дѣйствій по дознанію. „О всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступленія или проступка, полиція немедленно, и никакъ не позже сутокъ по полученіи о томъ свѣдѣнія, сообщаетъ Судебному Слѣдователю и Прокурору или его товарищу“ (ст. 250 Уст.). Только „когда преступленіе или проступокъ сомнительны, или когда о происшествіи, имѣющемъ такіе признаки, полиція извѣстится по слуху (народной молвѣ), или вообще изъ источника не вполнѣ достовѣрнаго, то во всякомъ случаѣ, прежде сообщенія о томъ по принадлежности, она должна удостовѣриться чрезъ дознаніе, дѣйствительно-ли происшествіе то случилось и точно ли въ немъ заключаются признаки преступленія или проступка“ (ст. 253 Уст.). Такимъ образомъ до сообщенія судебнымъ органамъ о преступленіи полиція обязана производить дознаніе, если: а) дошедшія до полиціи свѣдѣнія не отличаются достаточною степенью достовѣрности, или б) есть основаніе сомнѣваться въ значеніи этихъ свѣдѣній. Итакъ, молва и всякій слухъ могутъ и должны возбудить дѣятельность полиціи по производству дознанія; она въ своемъ личномъ усмотрѣніи находитъ единственный критерій для возбужденія дознанія. Основанія, по коимъ законодатель предоставилъ полиціи такую обширную свободу дѣй-

Digitized by Google

ствій въ возбужденіи дознаній, заключается въ разности свойствъ дѣйствій ея и Судебнаго Слѣдователя. Всякое дѣйствіе Судебнаго Слѣдователя имѣетъ опредѣленное и вмѣстѣ съ тѣмъ формальное значеніе для дальнѣйшей судьбы процесса, между тѣмъ какъ дознаніе производится не гласно, не формально, путемъ словеснаго разспроса и наблюденія и не имѣетъ, само по себѣ взятое, никакого юридическаго, процессуальнаго значенія.

Что касается до направленія дознанія, то Уставъ постановляетъ, что „произведенное дознаніе полиція передаетъ Судебному Слѣдователю, которому впослѣдствіи сообщаетъ и всѣ дополнительныя свѣдѣнія, собранныя ею по тому же предмету. Передавая дознаніе Слѣдователю, полиція доноситъ о томъ Прокурору или его товарищу“ (ст. 255 Уст.). По вступленіи Судебнаго Слѣдователя въ отправленіе своихъ обязанностей, полиція исполняетъ порученія его по собранію справокъ и по производству, по указаніямъ его, дополнительнаго дознанія (ст. 271 Уст.).

Дознаніе, какъ мы видѣли, не прекращается съ передачей его Судебному Слѣдователю, оно должно продолжаться, но съ этого момента уже только подъ руководствомъ Судебнаго Слѣдователя и прокуратуры. Но если первоначальные признаки преступленія дознаніемъ не подтвердились, что тогда дѣлать? Вопросъ этотъ разрѣшается различно, смотря по тому, какой органъ задается разрѣшеніемъ его. Закономъ (ст. 257 Уст.) опредѣлено, что полиція, признавъ (за отсутствіемъ основаній къ судебному преслѣдованію) дознаніе не подлежащимъ передачѣ Судебному Слѣдователю или Мировому Судьѣ, передаетъ его Прокурору, который прекращаетъ его своею властью, или распоряжается о его дополненіи, а если усмотритъ въ происшествіи признаки преступленія или проступка, то передаетъ таковое дознаніе Судебному Слѣдователю, или поручаетъ полиціи возбудить преслѣдованіе виновнаго предъ Мировымъ Судьею. Въ тѣхъ случаяхъ, когда, напротивъ, усмотрѣвъ наличность признаковъ преступленія, Полиція передастъ дознаніе прямо отъ себя Судебному Слѣдователю, но этотъ послѣдній не найдетъ основаній приступить къ слѣдствію (по ст. 309 Уст.), то дознаніе направляется слѣдователемъ къ прокурорскому же надзору, который опять таки, смотря по обстоятельствамъ, или прекращаетъ его своею властью, или отсылаетъ назадъ для дополненія полиціи, или возвращаетъ Слѣдователю съ предложеніемъ приступить къ производству предварительнаго слѣдствія.

Средства дознанія у насъ очень малы, и эта бѣдность средствъ оказываетъ вліяніе на весь ходъ процесса, вредно отзываясь на результатахъ его. У насъ нѣтъ особой судебной полиціи, предназначенной

Digitized by Google

спеціально для производства дознанія, и это обстоятельство, въ связи съ громадностью пространства и многочисленными обязанностями полиціи, ведетъ къ тому, что нерѣдко предварительныя слѣдствія производятся безуспѣшно. Состояніе слѣдственной части, между прочимъ, показало, какъ много дознаній возбуждается и прекращается у насъ безосновательно. Такая неудовлетворительность производства дознаній происходитъ у насъ отъ неподготовки личнаго состава полиціи, а также отъ того, что полиція смотритъ на производство дознаній, какъ на второстепенную свою обязанность и не заботится о поддержаніи того непосредственнаго отношенія чиновъ полиціи къ Судебному Слѣдователю, которое требуетъ законъ. Неблагопріятенъ для дознанія также характеръ наблюденія за нимъ прокурорскаго надзора. Хотя Прокурору и предоставлены функціи ординарнаго возбудителя преслѣдованія, однако, въ дѣйствительности, онъ не стоитъ настолько близко къ изслѣдованію преступленій, какъ того хотѣлъ законъ, и только въ исключительныхъ случаяхъ руководитъ дѣйствіями полиціи по производству дознанія. Несовершенства дознаній обусловливаются также часто неправильнымъ пониманіемъ полиціею сущности дознанія и ея цѣли. Полиція нерѣдко негласный розыскъ обращаетъ какъ бы въ предварительное слѣдствіе и стремится исчерпать всѣ по дѣлу улики и доказательства, умаляя чрезъ это значеніе предварительнаго слѣдствія. Результатомъ этого является то, что частый спросъ свидѣтелей заставляетъ ихъ уклоняться отъ участія въ судебномъ производствѣ. Неуспѣхъ нашихъ дознаній (также какъ и предварительныхъ слѣдствій) приходится въ значительной степени объяснить также пассивнымъ къ нимъ отношеніемъ со стороны общества (140).

II. Предварительное слѣдствіе.

66) *Цѣль и характеръ предварительнаго слѣдствія.* Многія изъ условій производства предварительнаго слѣдствія нашли у насъ мѣсто въ предшествовавшемъ изложеніи, а именно въ отдѣлахъ: подсудности (Учебн. ч. 1 стр. 149—180), организаціи должности Судебнаго Слѣдователя (ib, стр. 254—263) и Военно-Судебнаго Слѣдователя (ib, стр. 283), основныхъ принциповъ уголовнаго процесса (ib. ч 2 стр. 42), способахъ и средствахъ процессуальнаго дѣйствія (ib, ч. 2 стр. 65) возбужденія, движенія и разрѣшенія гражданскаго (ib, ч. 2 стр. 182) и уголовнаго исковъ (ib, ч. 2 стр. 195). Въ настоящемъ отдѣлѣ мы излагаемъ только тѣ, относящіяся до движенія предварительнаго слѣдствія, стороны этой стадіи уголовнаго процесса, которыя не нашли мѣста въ предыдущемъ изложеніи и слѣдовательно

Digitized by Google

остановимся прежде всего на изложеніи цѣли и характера предварительнаго слѣдствія. Существовавшіе по Своду Законовъ уголовные процессы слѣдственнаго типа не знали такого дѣленія предварительнаго производства, которое соотвѣтствовало бы полностью нашему дѣленію его на дознаніе и предварительное слѣдствіе. Все предшествовавшее судебному разсмотрѣнію производство сосредоточивалось по 2 ч. XV т. Св. Зак. въ рукахъ полиціи. Только не задолго до введенія судебной реформы создана была должность Судебнаго Слѣдователя и положено было основаніе, принятое затѣмъ въ эту стадію процесса Судебными Уставами. Законъ 8 іюля 1860 г. издалъ Учрежденіе Судебныхъ Слѣдователей при которомъ были изданы два наказа — Судебнымъ Слѣдователямъ, и полиціи. Законъ этотъ отстранялъ доказанное многолѣтнимъ опытомъ неудобство, сопряженное съ производствомъ слѣдствія, властями отдѣльными и независящими отъ Суда и, сохранивъ за полиціей обязанность обнаруженія противозаконныхъ дѣяній и виновныхъ въ ихъ совершеніи лицъ, путемъ негласнаго развѣдыванія, т.-е. дознанія, возложилъ обязанности судебнаго предварительнаго разслѣдованія, т.-е. предварительнаго слѣдствія на Судебныхъ Слѣдователей, введенныхъ въ качествѣ органовъ судебныхъ въ составъ Окружныхъ Судовъ.

На первыхъ же порахъ введенія этой реформы, положившей у насъ первое основаніе къ отдѣленію власти полицейской отъ власти судебной, обнаружилось, что, несмотря на значительное улучшеніе, достигнутое этимъ закономъ въ организаціи предварительнаго слѣдствія, къ моменту разработки Судебныхъ Уставовъ представились слабыя стороны вновь созданнаго порядка, отстранить которыя должны были Уставы. Изъ законодательныхъ мотивовъ по составленію ихъ видно, что много вредило успѣху Учрежденія Судебныхъ Слѣдователей не совсѣмъ точное опредѣленіе дознанія и широкое право, предоставленное полиціи, вчинать дѣла по непосредственному усмотрѣнію. Какъ полиція, такъ и Слѣдователь должны были приступать къ слѣдствію по всякому свѣдѣнію, дошедшему до нихъ, какъ о явномъ преступленіи, такъ и о такихъ происшествіяхъ, о которыхъ безъ предварительнаго слѣдствія нельзя было заключить случайно они учиняются или по какому-либо умыслу (объясненія къ ст. 259 и 262 Уст. изд. госуд. Канц.). Стремясь къ болѣе точному разграниченію сферы дѣйствій полиціи и Судебныхъ Слѣдователей и къ уничтоженію сохранившагося въ законодательствѣ, несмотря на законъ 8 іюля 1860 г., смѣшенія функцій судебныхъ и полицейскихъ при предварительномъ изслѣдованіи преступленія, составители Судебныхъ Уставовъ, рядомъ наставленій регламентирующихъ дѣятельность этихъ двухъ органовъ власти, надѣялись достигнуть желательной

Digitized by Google

цѣли и создать въ лицѣ Судебнаго Слѣдователя, безпристрастнаго носителя судебной власти. Но истекшій продолжительный періодъ времени примѣненія Судебныхъ Уставовъ показываетъ, что у насъ, какъ и на западѣ, эта цѣль не была достигнута и что если Уставы вообще удовлетворительно отмежевали дѣйствія полиціи по дознанію отъ дѣятельности ея по производству слѣдственныхъ дѣйствій, то за то наши Судебные Слѣдователи остались далеки отъ того идеала Слѣдователя-судьи, который долженъ быть чуждъ односторонности и тенденціозности. Нашъ Слѣдователь, какъ отчасти въ силу постановленій Устава, такъ и въ виду условій, при которыхъ развивается его дѣятельность, поставленъ въ положеніе изыскателя, обвинителя и защитника. Для того, чтобы создать типъ Слѣдователя-судьи, недостаточно еще было, какъ то сдѣлалъ нашъ Уставъ, предоставить слѣдовательской должности прерогативы должности судейской, лишить его права непосредственнаго производства полицейскаго дознанія, обусловить приступъ къ производству имъ предварительнаго слѣдствія наличностью „законнаго повода и достаточнаго основанія", оформить каждое произведенное имъ слѣдственное дѣйствіе и дать ему въ руководство судейскій принципъ дѣятельности—безпристрастное отношеніе въ интересахъ обвиненія и защиты. Рядомъ съ этимъ необходимо было еще возложить на него отправленіе только такихъ обязанностей, исполненіе которыхъ давало бы ему возможность сохранить свою безпристрастность и не задаваться мыслью о достиженіи такихъ цѣлей, достиженіе которыхъ, по свойству ихъ, должно быть отнесено къ обязанности обвиненія или защиты. А между тѣмъ Уставъ въ этомъ отношеніи поставилъ нашего Слѣдователя въ положеніе совершенно несоотвѣтствующее положенію Судьи. Признавъ прямою цѣлью дознанія обнаруженіе признаковъ преступнаго дѣянія, хотя бы при этомъ не было въ виду обвиняемаго (276 ст. Уст.), Уставъ тѣмъ самымъ возложилъ на предварительное слѣдствіе задачу розысканія виновника, что соотвѣтствуетъ гораздо болѣе полицейскому дознанію нежели предварительному слѣдствію. Такимъ образомъ розыскъ виновнаго положенъ у насъ въ основаніи нашего предварительнаго слѣдствія, а это обстоятельство влечетъ дѣятельность Слѣдователя къ направленію совершенно не гармонирующему съ его судейскимъ положеніемъ. Въ этомъ отношеніи наши Слѣдователи рѣзко обособляются отъ нашихъ единоличныхъ Судей и Судовъ, приступающихъ къ разсмотрѣнію дѣла только тогда, когда органъ обвиненія привлечетъ къ Суду обвиняемое въ преступленіи лицо; онъ рѣзко обособляется и отъ Слѣдователей французскаго, австрійскаго и германскаго, приступающихъ къ производству слѣдственныхъ дѣйствій только при имѣніи въ виду указаннаго обвинительною властью

Digitized by Google

виновника. Рядомъ съ этимъ положеніемъ Устава, связывающимъ дѣятельность нашего Слѣдователя съ дѣятельностью полицейской и лишающимъ его возможности выразить въ своей судейской практикѣ намѣченный законодателемъ типъ Слѣдователя-судьи, существуютъ еще другія положенія Устава, не мирящіяся съ его судейскимъ положеніемъ и носящія на себѣ отпечатокъ началъ слѣдственнаго процесса.

Слѣдователь обязывается привлекать заподозрѣнныхъ имъ лицъ въ качествѣ обвиняемыхъ (ст. 377 и др. Уст.), приводить въ извѣстность какъ обстоятельства уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства его оправдывающія (ст. 265 Уст.), предпринимать мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ (ст. 266 Уст.), дополнять дѣйствія полиціи по произведенному ею первоначальному изслѣдованію (ст. 269 Уст.), давать ей указанія по производству дознанія (ст. 271 Уст.). Все это такія функціи, которыя показываютъ, что законодательство наше возложило на Слѣдователя не только обязанности чисто судейскія, но и обязанности, присущія органу, производящему розыскъ и отыскивающему доказательства обвиненія и защиты.

Такая организація нашего предварительнаго слѣдствія по началамъ слѣдственнаго процесса выработана была составителями Судебныхъ Уставовъ не безъ колебаній. Такъ, меньшинство Членовъ законодательной коммиссіи по составленію Уставовъ высказало мнѣніе, не принятое однако Государственнымъ Совѣтомъ, что надлежитъ допустить при производствѣ предварительнаго слѣдствія формальную защиту, ввести гласность и обязать полицію направлять дознаніе къ Прокурору, какъ органу обвиненія съ цѣлью разрѣшенія имъ, а не Слѣдователемъ вопроса о возбужденіи преслѣдованія; предполагалось, что только при отсутствіи Прокурора слѣдуетъ обязать полицію передавать дознаніе прямо отъ себя Слѣдователю.

По дѣйствующему Уставу предварительное слѣдствіе имѣетъ цѣлью собрать фактическія данныя для разрѣшенія вопроса о преданіи Суду заподозрѣннаго, а также собрать и сохранить до Суда всѣ тѣ доказательства, которыя необходимы для всесторонняго обсужденія дѣла. Благодаря этой послѣдней части задачи, дѣйствія предварительнаго слѣдствія направляются къ обезпеченію достиженія главной задачи уголовнаго процесса, заключающейся въ обнаруженіи матеріальной истины и въ примѣненіи къ виновнику преступленія уголовной кары. На обязанности его лежитъ слѣдовательно: охранить до Суда слѣды преступленія, собрать и оформить въ надлежащіе протоколы обнаруженныя при содѣйствіи дознанія уголовныя доказательства, выяснить на кого падаетъ подозрѣніе въ совершеніи преступленія, привлечь заподозрѣннаго въ качествѣ обвиняемаго, если производимыя слѣд-

Digitized by Google

ственныя дѣйствія обнаружили достаточныя для этого фактическія основанія, принять мѣры къ обезпеченію явки его къ слѣдствію и Суду и оградить интересы потерпѣвшаго, какъ возстановленіемъ нарушенной преступленіемъ матеріальной обстановки, такъ и обезпеченіемъ при содѣйствіи Суда возможности возмѣщенія вреда и убытковъ, причиненныхъ ему преступленіемъ.

Свойствами этой цѣли опредѣляется и характеръ отношеній, существующихъ между полицейскимъ дознаніемъ съ одной стороны и судебнымъ слѣдствіемъ съ другой стороны.

Дознаніе, какъ мы видѣли, имѣетъ главнымъ своимъ назначеніемъ обнаруженіе признаковъ преступленія, съ обнаруженіемъ которыхъ наступаетъ необходимость возбужденія предварительнаго слѣдствія. Предварительное же слѣдствіе провѣряетъ прежде всего собранныя по этому предмету дознаніемъ данныя и вмѣстѣ съ тѣмъ само розыскиваетъ основанія для установки событія преступленія, съ тою цѣлью, чтобы можно было принять соотвѣтствующія мѣры пресѣченія и создать прочные устои для всего дальнѣйшаго теченія уголовнаго процесса. Но этого еще мало. Уголовное производство только тогда получаетъ право на существованіе, когда при посредствѣ его достигается возможность примѣненія наказанія къ виновнику совершившагося преступленія. Поэтому, рядомъ съ изысканіемъ доказательствъ событія преступленія предварительное слѣдствіе должно стремиться къ обнаруженію виновника путемъ изслѣдованія доказательствъ виновности или невиновности его. Такимъ образомъ обнаруженіе виновнаго, составляя желанную, но не главную цѣль производимаго до возбужденія преслѣдованія дознанія, входитъ въ составъ главной цѣли, преслѣдуемой предварительнымъ слѣдствіемъ. Около личности обвиняемаго сосредоточивается главный интересъ предварительнаго слѣдствія. Процессуальный моментъ привлеченія его къ дѣлу, допросъ его и предъявленіе слѣдственнаго производства являются существенными и необходимыми частями предварительнаго слѣдствія. Дознаніе, кромѣ того, необходимо предшествуетъ производству предварительнаго слѣдствія, имѣя значеніе момента, обусловливающаго возбужденіе этого слѣдствія только въ томъ случаѣ, когда признаки преступленія сомнительны; предварительное же слѣдствіе по дѣламъ, влекущимъ за собою лишеніе всѣхъ правъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія, коль скоро обнаружены признаки преступленія, необходимо безусловно, совершенно независимо отъ того, имѣется ли въ виду виновникъ преступленія, учинилъ ли онъ его сознательно и вообще какія имѣются доказательства его вины. Дознаніе далѣе производится посредствомъ розысковъ, словесныхъ разспросовъ и негласнаго наблюденія и ни въ какомъ случаѣ не сопровождается обы-

Digitized by Google

сками, выемками, формальными допросами. Предварительное слѣдствіе, наоборотъ, знаетъ только слѣдственныя дѣйствія, удовлетворяющія формальнымъ, установленнымъ закономъ условіямъ, и знаетъ при этомъ такія дѣйствія, которыми существенно ограничиваются права и интересы частныхъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ или прикасающихся къ нему. Отношеніе предварительнаго слѣдствія къ дознанію характеризуется также тѣмъ, что Слѣдователь, сообразно присущей ему, какъ Судьѣ, самостоятельности, относится къ оцѣнкѣ доказательствъ точно также самостоятельно; онъ пользуется произведеннымъ дознаніемъ только на столько, на сколько признаетъ это нужнымъ, допрашиваетъ только тѣхъ, указанныхъ въ дознаніи, лицъ, которыя, по мнѣнію его, могутъ содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины и имѣть существенное для дѣла значеніе. Если, по мнѣнію Слѣдователя, дознаніе получило неправильное направленіе, то онъ указываетъ органамъ, производящимъ его, новый путь для производства дальнѣйшихъ изысканій, ни въ чемъ не подчиняясь взглядамъ этихъ органовъ, а наоборотъ, руководя ихъ дѣятельностью въ качествѣ единственнаго органа, производящаго предварительное слѣдствіе.

Уставъ нашъ знаетъ случаи производства чинами полиціи отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Онъ указываетъ условія, при наличности которыхъ органы эти, въ видѣ исключенія, могутъ отправлять обязанности Слѣдователей, но и въ этихъ случаяхъ онъ не теряетъ изъ виду разности, существующей между сферами дознанія и предварительнаго слѣдствія.

Не менѣе рѣшительна разница, обособляющая предварительное слѣдствіе отъ слѣдствія судебнаго. Общее между ними то, что оба они стремятся обнаружить матеріальную истину и что они производятся носителями судебной власти при соблюденіи формъ и обрядовъ, установленныхъ на этотъ предметъ закономъ. Но въ преслѣдуемой же ими цѣли и въ способахъ судебнаго ихъ производства коренится и существенное различіе, обособляющее ихъ другъ отъ друга. Достиженіе матеріальной истины составляетъ отличительную преслѣдуемую ими цѣль, но цѣль только конечную; ближайшія же цѣли опредѣляются у нихъ различно. Судебное слѣдствіе стремится къ окончательной провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ, въ видахъ разрѣшенія вопроса о виновности лица. Предварительное же слѣдствіе имѣетъ значеніе лишь подготовительной стадіи процесса и при томъ значеніе вполнѣ служебное. Оно задается цѣлью собрать матеріалъ для разрѣшенія вопроса о преданіи Суду и обезпечить для судебнаго слѣдствія пользованіе такими уголовными доказательствами, которыя иначе могли бы не дойти до разсмотрѣнія его. Поэтому оно заботится объ

Digitized by Google

установкѣ не одинаковой степени юридической достовѣрности выясняемыхъ уголовныхъ доказательствъ, какъ стремится къ тому слѣдствіе судебное. Для послѣдняго нужно выяснить по дѣлу такую степень достовѣрности, которая могла бы привести Судей къ убѣжденію виновности или невиновности преданнаго Суду лица. Для предварительнаго слѣдствія достаточно такой степени достовѣрности, на основаніи которой могло бы создаться достаточное подозрѣніе противъ обвиняемаго для преданія его Суду и которое при этомъ можетъ быть недостаточнымъ для осужденія его. Полнота изслѣдованія дѣла на предварительномъ слѣдствіи и слѣдствіи судебномъ должна быть по этой причинѣ неодинакова. На судебномъ слѣдствіи должно быть выясняемо все то, что только можетъ содѣйствовать освѣщенію судейской совѣсти въ отношеніи вопроса о виновности, и всякая попытка Судьи ограничить стороны въ изслѣдованіи уголовныхъ доказательствъ, предъявляемыхъ на Судѣ въ установленномъ закономъ порядкѣ, представляется неправильной и угрожаетъ кассаціею производства Суда. На предварительномъ слѣдствіи нѣтъ надобности стремиться къ такой полнотѣ изслѣдованія, какъ потому, что за нимъ слѣдуетъ судебное слѣдствіе, на которомъ многіе изъ пробѣловъ слѣдствія предварительнаго могутъ быть пополнены, такъ и потому, что съ выясненіемъ данныхъ, достаточныхъ для разрѣшенія вопроса о преданіи Суду, достигается главная цѣль, преслѣдуемая предварительнымъ слѣдствіемъ. Если по дѣлу, напримѣръ, о нанесеніи личныхъ поврежденій, Слѣдователь, довольствуясь показаніями свидѣтелей, не произведетъ судебно-медицинскаго осмотра или не допуститъ къ допросу выставленныхъ обвиняемымъ свидѣтелей alibi, или не выяснитъ обстоятельствъ, могущихъ повлечь за собою ненаказуемость дѣянія, то такое предварительное слѣдствіе должно быть признано произведеннымъ не съ достаточною полнотою, потому что безъ производства указанныхъ слѣдственныхъ дѣйствій нельзя выяснить вопроса о томъ, слѣдуетъ ли предать обвиняемаго Суду или нѣтъ. Но если Слѣдователь не допроситъ одного изъ многочисленныхъ свидѣтелей явнаго преступленія, или не допроситъ свидѣтелей въ доказательство добраго или худого, предшествовавшаго преступленію, поведенія обвиняемаго, то предварительному слѣдствію можетъ быть данъ дальнѣйшій ходъ какъ слѣдствію, произведенному съ достаточной полнотою, такъ какъ вопросъ о преданіи Суду можетъ быть разрѣшенъ и безъ допроса этихъ свидѣтелей, если только не предвидится никакого затрудненія въ вызову и допросу ихъ на слѣдствіи судебномъ.

Другое существенное и главное различіе между предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіемъ заключается въ разности способовъ судебнаго изслѣдованія и сводится, какъ мы видѣли, къ тому, что пред-

Digitized by Google

варительное слѣдствіе, развивается по формамъ слѣдственнаго, а судебное слѣдствіе по формамъ обвинительнаго процесса, вслѣдствіе чего предварительное слѣдствіе, сосредоточиваясь въ рукахъ Слѣдователя, не знаетъ состязательной дѣятельности сторонъ и не представляетъ той процессуальной сложности, которой обставлено судебное слѣдствіе, производящееся при участіи сторонъ, развивающихъ къ тому же свою дѣятельность устно (141).

67) *Условія производства предварительнаго слѣдствія.* Цѣль, преслѣдуемая предварительнымъ слѣдствіемъ, обусловливаетъ объемъ его. Такъ какъ предварительное слѣдствіе имѣетъ цѣлью собрать основанія для рѣшенія вопроса о преданіи Суду и для обезпеченія возможности провѣрки уголовныхъ доказательствъ на слѣдствіи судебномъ, то поэтому изъ этого опредѣленія цѣли предварительнаго слѣдствія получается рядъ существенныхъ выводовъ. Сообразно преслѣдуемой цѣли предварительнаго слѣдствія, Уставъ постановляетъ, что всѣ тѣ преступленія, въ отношеніи которыхъ не установленъ обрядъ преданія Суду, не требуютъ и производства предварительнаго слѣдствія. Сюда относятся: а) дѣла, подсудныя единоличнымъ Судьямъ и б) дѣла, подсудныя Окружнымъ Судамъ и не влекущія лишенія всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія. Впрочемъ, по дѣламъ второй категоріи можетъ быть производимо предварительное слѣдствіе, если Прокуроръ или Судъ признаютъ производство его необходимымъ (ст. 545 Уст. по Прод. 90 г.).

Цѣлью же предварительнаго слѣдствія обусловливается и необходимость формализма въ производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій. Каждое слѣдственное дѣйствіе должно быть облечено въ опредѣленную закономъ форму (ст. 467—475 Уст.). Относительно процессуальныхъ формъ, соблюдаемыхъ въ этомъ періодѣ процесса, нужно замѣтить, что онѣ въ практикѣ Сената получили меньшую охрану, нежели формы, соблюдаемыя на судебномъ слѣдствіи. Только въ исключительныхъ случаяхъ, когда допущенное Слѣдователемъ нарушеніе не могло быть исправлено на Судѣ и могло оказать рѣшительное вліяніе на рѣшеніе Присяжныхъ, Сенатъ отмѣнялъ производство предварительнаго слѣдствія. Эта практика Сената, полагаемъ мы, находитъ полное основаніе въ той относительно второстепенной роли, которую имѣетъ предварительное слѣдствіе сравнительно съ слѣдствіемъ судебнымъ, но тѣмъ не менѣе, нельзя не пожалѣть, что въ виду этого постановленія закона, регулирующія эту часть процесса, вызвали мало разъясненій со стороны Сената и предоставили слѣдственную практику собственнымъ силамъ. Тѣмъ же обстоятельствомъ вызывается происхожденіе довольно обширной и преимущественно монографиче-

Digitized by Google

ской литературы, относящейся у насъ до предварительнаго слѣдствія.

Возложивъ на Судебнаго Слѣдователя производство предварительнаго слѣдствія, законъ снабдилъ его особыми полномочіями. Они заключаются въ томъ, что: 1) законныя требованія Судебнаго Слѣдователя исполняются какъ полиціей, такъ и присутственными мѣстами, должностными и частными лицами безъ замедленія (ст. 270 Уст.); 2) Судебный Слѣдователь можетъ поручать полиціи производство дознаній и собираніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ (ст. 261 Уст.); 3) если при исполненіи своихъ обязанностей Слѣдователь встрѣтитъ сопротивленіе, то онъ имѣетъ право требовать содѣйствія, какъ гражданскаго или воинскаго начальства, такъ и окольныхъ людей (ст. 272 Уст.); 4) Слѣдователь имѣетъ право производить обыски и выемки (ст. 357 Уст.), подвергать вызываемыхъ и неявившихся безъ представленія законныхъ причинъ неявки лицъ денежной отвѣтственности и приводу (ст. 389—394 и 438 Уст.) и принимать мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Ограниченіе самостоятельности дѣйствій Слѣдователя проявляется только въ томъ: а) что по наложенію ареста и запрещенія на имущество, въ виду предъявленнаго гражданскаго иска, онъ входитъ съ представленіемъ въ Окружной Судъ (ст. 268 Уст.); б) что въ Окружной судъ онъ входитъ съ представленіемъ о сыскѣ обвиняемаго чрезъ публикацію въ случаѣ неизвѣстности мѣстопребыванія его (ст. 846—852 Уст.); в) что въ тотъ же Судъ чрезъ Прокурора онъ входитъ съ представленіемъ въ видахъ освидѣтельствованія состоянія умственныхъ способностей обвиняемаго (ст. 353—356 Уст.); г) что онъ ограничиваетъ область своего изслѣдованія только предѣлами того обвиненія, которое послужило поводомъ къ возбужденію его дѣятельности; въ случаѣ же обнаруженія признаковъ другого обвиненія, неимѣющаго существенной связи съ производимымъ дѣломъ, онъ не въ правѣ приступать къ его разслѣдованію и долженъ, увѣдомивъ объ обнаруженномъ Прокурора, ожидать его предложенія (ст. 314 Уст.), и д) что по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, онъ стѣсненъ въ иниціативѣ изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ и долженъ сосредоточиваться на обслѣдованіи только тѣхъ, которыя указаны частнымъ обвинителемъ (жалобщикомъ) (ст. 104 Уст.).

Что касается другихъ условій производства предварительнаго слѣдствія, то существованіе ихъ находится въ зависимости, частью отъ формъ слѣдственнаго процесса, положенныхъ, какъ мы видѣли, въ основаніе этой части процесса, частью же отъ условій общихъ, необходимыхъ для успѣха каждаго производства, независимо его процессуальнаго характера. Такъ, въ качествѣ слѣдственнаго Судьи, Слѣ-

Digitized by Google

дователь во-первыхъ, долженъ приступать къ производству предварительнаго слѣдствія, не только тогда, когда получитъ предложеніе Прокурора или жалобу частнаго обвинителя, но и при наличности другихъ „законныхъ поводовъ", а также „достаточныхъ основаній" точно также обусловливающихъ это производство (ст. 297 Уст.; Учеб. ч. 2 стр. 213). Если Судебный Слѣдователь въ сообщеніи полицейскихъ или другихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ не найдетъ достаточныхъ основаній къ производству слѣдствія, то немедленно сообщаетъ о томъ Прокурору или его Товарищу (ст. 309 Уст.). Отъ лица прокурорскаго надзора зависитъ затѣмъ поручить полиціи дополнительное дознаніе и въ случаѣ обнаруженія имъ достаточныхъ основаній для производства предварительнаго слѣдствія, предложить Слѣдователю приступить къ производству его. Законъ не предоставляетъ, при отсутствіи въ сообщеніи должностнаго лица достаточныхъ основаній къ начатію слѣдствія, права самому Слѣдователю возвращать дознаніе для дополненія потому, что Слѣдователь, какъ Судья, не можетъ принимать мѣръ къ розысканію преступленій и проступковъ до тѣхъ поръ, пока нѣтъ на лицо законныхъ условій для принятія дѣла къ своему производству. Оставленіе безъ послѣдствій требованій о производствѣ предварительнаго слѣдствія относится только до требованій, выраженныхъ въ формѣ „сообщеній полицейскихъ и другихъ мѣстъ" и ни въ какомъ случаѣ не относится къ другимъ законнымъ поводамъ производства предварительнаго слѣдствія (напр. къ жалобѣ потерпѣвшаго, прокурорскому надзору и др.). Этотъ порядокъ оставленія требованій о производствѣ предварительнаго слѣдствія безъ послѣдствій не можетъ быть также примѣняемъ къ тѣмъ случаямъ, когда Слѣдователь въ сообщеніяхъ административныхъ органовъ власти усмотритъ основаніе, не къ отказу отъ приступа къ слѣдствію, а только къ привлеченію указываемаго въ томъ сообщеніи въ качествѣ обвиняемаго лица, или усмотритъ признаки преступнаго дѣянія, подсуднаго другому Суду и не требующаго производства предварительнаго слѣдствія. Въ первомъ случаѣ Слѣдователь приступаетъ къ производству предварительнаго слѣдствія, не стѣсняясь требованіемъ о привлеченіи, во второмъ направляетъ сообщеніе къ Судьѣ по подсудности (ст. 117 Уст.). Во-вторыхъ, неимѣніе въ виду обвиняемаго, такъ же какъ и сокрытіе его, не останавливаетъ производства предварительнаго слѣдствія (ст. 276 Уст.). Въ-третьихъ, принципы гласности и состязательности совершенно чужды предварительному слѣдствію, а принципъ устности, хотя и находитъ при этомъ мѣсто, (такъ какъ лица вызываемыя и допрашиваемыя Слѣдователемъ даютъ устныя показанія), но только для того, чтобы путемъ протоколированія показаній дать мѣсто даль-

Digitized by Google

нѣйшему примѣненію принципа письменности (ст. 467—476, 304, 2 п. 446 Уст. и Учеб. ч. 2 стр. 42). Въ-четвертыхъ, Слѣдователь долженъ съ одинаковой старательностью и безпристрастіемъ приводить въ извѣстность, какъ обстоятельства уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства его оправдывающія (ст. 265 Уст.).

Но если отъ обозрѣнія законовъ перейти къ разсмотрѣнію дѣйствительности то окажется, что руководившая составителями Уставовъ мысль о созданіи самостоятельной судейской должности слѣдственнаго Судьи, не нашла полнаго осуществленія. Самостоятельность Слѣдователя уничтожена прежде всего созданіемъ, какъ мы видѣли, (Учеб. 1 ч. стр. 84) взамѣнъ должности утвержденнаго Судебнаго Слѣдователя должности исполняющаго обязанность Судебнаго Слѣдователя, а затѣмъ и зависимостью служебнаго положенія ихъ отъ лицъ прокуратуры. Чрезъ Прокурора Министръ Юстиціи получаетъ свѣдѣнія о служебной дѣятельности Слѣдователей, сообразно которымъ опредѣляется затѣмъ ихъ служебная карьера. Эта зависимость проявила свое дѣйствіе и на самой дѣятельности Слѣдователей. Не рѣдко въ судебной практикѣ лица прокурорскаго надзора принимаютъ на себя роль руководителей Слѣдователей и тѣмъ самымъ низводятъ ихъ значеніе до положенія простыхъ исполнителей прокурорскихъ предложеній, хотя такія сложившіяся отношенія вполнѣ не соотвѣтствуютъ тѣмъ отношеніямъ этихъ двухъ властей, которыя заложены Уставами (О. С. 89/13). По Уставу самостоятельность Слѣдователя ограничивается лишь въ случаяхъ „положительно указанныхъ закономъ", отмѣченныхъ нами выше. Она находитъ такъ же естественное и неизбѣжное ограниченіе въ случаяхъ взаимнаго столкновенія на слѣдствіи различныхъ взаимно исключающихъ себя интересовъ. Вообще нужно замѣтить, что законодатель указалъ съ подробностью къ *какимъ* средствамъ дѣйствій долженъ прибѣгать Слѣдователь для достиженія цѣлей предварительнаго слѣдствія, (Учебн. ч. II стр. 65) но не въ состояніи былъ создать правилъ для опредѣленія того, *когда* по обстоятельствамъ дѣла ему надлежитъ прибѣгнуть къ ихъ примѣненію. Многое зависитъ тутъ отъ личнаго воззрѣнія Слѣдователя, его взгляда на значеніе своей дѣятельности, его опыта, знанія, такта и личнаго характера. Осуществленіе тѣхъ или другихъ слѣдственныхъ дѣйствій находится въ зависимости отъ интересовъ цѣлесообразности и отъ тѣхъ предѣловъ изслѣдованія, въ которыхъ надлежитъ ему производить предварительное слѣдствіе. Тѣ соображенія, которыя, какъ мы это указывали выше, должны, по мнѣнію нашему, оказывать вліяніе на установку предѣловъ изслѣдованія на уголовномъ Судѣ, должны руководить и дѣйствіями Слѣдователя (Учеб. ч. 2, ст. 133). Отмѣтимъ только, что желательно,

Digitized by Google

чтобы Слѣдователь главнымъ образомъ старался выяснить доказательства, относящіяся до объективной стороны преступленія, тѣмъ болѣе, что для выясненія ея главнымъ образомъ приходится производить такія слѣдственныя дѣйствія, какъ напримѣръ: осмотры, обыски и выемки, производство которыхъ частью бываетъ совершенно невозможно, а частью несвоевременно производить на судебномъ слѣдствіи. Что же касается субъективной стороны преступленія, то въ виду того, что предварительное слѣдствіе не должно стремиться къ той полнотѣ изслѣдованія, которая должна составлять цѣль изслѣдованія слѣдствія судебнаго, слѣдуетъ придти къ заключенію, что достаточно выяснить ее только въ главныхъ чертахъ, въ видахъ необходимости квалификаціи преступнаго дѣянія; детальные же моменты развитія преступной воли, какъ напримѣръ: характеръ побужденій, руководившихъ обвиняемымъ (если только побужденія эти не входятъ въ качествѣ законныхъ признаковъ въ составъ преступленія), или степень участія вложившихъ свою дѣятельность въ преступленіе лицъ, могутъ быть предоставлены слѣдствію судебному, такъ какъ установки ихъ не требуется при разрѣшеніи вопроса о преданіи Суду (Учебн. ч. 2, ст. 304). Вообще можно сказать, что съ наибольшимъ вниманіемъ и наибольшею старательностью при выясненіи уголовныхъ доказательствъ по дѣлу Слѣдователю надлежитъ относиться при изслѣдованіи такихъ доказательствъ, которыя должны будутъ затѣмъ быть положены Судомъ въ основаніе своего приговора. Личность обвиняемаго должна обращать на себя особенное вниманіе Слѣдователя. Всѣ усилія его въ сущности сводятся къ тому, чтобы привлечь настоящее лицо въ качествѣ обвиняемаго и затѣмъ провѣрить основательность этого привлеченія дальнѣйшимъ обнаруженіемъ доказательствъ къ его изобличенію или оправданію. Выражающаяся въ этомъ направленіи дѣятельность Слѣдователя обставлена чрезвычайными трудностями и опасностями. Благодаря господству въ этой стадіи процесса слѣдственныхъ формъ и отсутствію дѣятельности сторонъ, Слѣдователь вынуждается осуществлять все то, что при иномъ порядкѣ вещей сдѣлали бы обвинитель и защитникъ. Ему приходится самому создавать презумпцію виновности, подыскивать въ подтвержденіе ея соотвѣтствующія обстоятельства и одновременно съ тѣмъ превращаться въ критика своихъ сужденій и дѣйствій и притомъ критика не пассивнаго, а активно-дѣйствующаго, и искать доказательствъ слабости установленной имъ же презумпціи. Все это требуетъ сочетанія такой силы ума и воли, которыхъ нельзя найти въ заурядномъ дѣятелѣ. Опасная сторона дѣятельности Слѣдователя поддерживается еще и обширностью той власти, которая предоставлена ему закономъ по принятію мѣръ, стѣсняющихъ част-

Digitized by Google

ныхъ лицъ и ограничивающихъ пользованіе ими ихъ правами. Трудность задачи изслѣдованія въ связи съ обширностью предоставленныхъ Слѣдователю полномочій легко могутъ побудить его при самыхъ благихъ намѣреніяхъ потерять надлежащую мѣру дѣйствій и склониться на такія излишества, отъ которыхъ существенно могутъ пострадать личные интересы частныхъ лицъ. Правда, что Уставъ нашъ создалъ рядъ процессуальныхъ гарантій для охраненія на предварительномъ слѣдствіи интересовъ защиты, таковы: предъявленіе обвиняемому, при привлеченіи его къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, сущности взводимаго на него обвиненія, обязательный допросъ его, предъявленіе ему слѣдственнаго производства въ моментъ заключенія слѣдствія и др., но судебная практика свидѣтельствуетъ о томъ, что этихъ гарантій недостаточно для предупрежденія ошибочнаго и односторонняго направленія слѣдствія. Никакой процессуальный законъ не въ состояніи дать точныхъ указаній для дѣятельности Слѣдователя; въ концѣ-концовъ отъ него зависитъ воспользоваться тѣми способами дѣйствій, которые ему предоставлены закономъ, такъ что совѣсть его представляется наиболѣе дѣйствительной гарантіей интересовъ обвиняемаго.

Таковы главныя условія дѣятельности Слѣдователя, создаваемыя тѣми формами слѣдственнаго процесса, по которымъ она развивается. Что касается общихъ условій, сопровождающихъ производство предварительнаго слѣдствія, необходимыхъ для каждаго судебнаго производства независимо отъ формъ его, то таковыми являются: Во-первыхъ—законность дѣйствій Слѣдователя (ст. 280 Уст.). Считаясь съ этимъ условіемъ, Слѣдователь обязанъ блюсти, чтобы: а) изслѣдуемое дѣяніе подпадало подъ дѣйствіе уголовнаго закона и б) не было наличности законныхъ причинъ уничтоженія отвѣтственности или непреслѣдуемости дѣянія. Обстоятельства эти не имѣютъ однако безусловнаго вліянія на приступъ Слѣдователя къ слѣдствію; заподозрѣнное при дознаніи лицо можетъ быть, напр., не достигшимъ десятилѣтняго возраста, или быть офиціально, путемъ предшествовавшаго освидѣтельствованія его въ Губернскомъ Правленіи, признано сумасшедшимъ или пользоваться правомъ внѣземельности, а тѣмъ не менѣе приступъ къ предварительному слѣдствію будетъ, при наличности требуемыхъ для него условій, законнымъ такъ какъ у насъ предварительное слѣдствіе должно быть возбуждаемо при наличности признаковъ преступнаго дѣянія, совершенно независимо отъ того, имѣется ли въ виду виновникъ или нѣтъ. Существованіе причинъ непреслѣдуемости или ненаказуемости виновнаго имѣетъ значеніе условій, вліяющихъ на дѣятельность Слѣдователя только при разрѣшеніи вопроса о привлеченіи заподозрѣннаго къ дѣлу въ качествѣ обвиняе-

Digitized by Google

маго; в) дѣяніе должно принадлежать къ числу такихъ, преслѣдуемость которыхъ поставлена внѣ зависимости отъ наличности частной жалобы, или по преслѣдованію котораго не возникаетъ въ данномъ случаѣ преюдиціальнаго вопроса. Во-вторыхъ—безпристрастіе, какъ необходимое свойство дѣятельности каждаго должностного лица, а тѣмъ болѣе Судьи (265 ст. Уст.). Въ-третьихъ—быстрота отправленія слѣдственныхъ дѣйствій; она особенно нужна не только для дознанія, но и для предварительнаго слѣдствія въ виду того, что доказательства изслѣдуемаго событія легко, при медленности производства, могутъ уничтожиться (ст. 266 и 290 Уст.). Въ-четвертыхъ—слѣдственныя дѣйствія должны быть производимы самимъ Слѣдователемъ; въ качествѣ органа, уполномоченнаго на то закономъ, Слѣдователь, какъ и всякій Судья, не можетъ препоручать производство ихъ другому органу власти, хотя бы и судебной. Въ этомъ отношеніи Уставы дозволяютъ Слѣдователямъ поручать производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій только въ опредѣленныхъ случаяхъ, а именно, въ случаѣ необходимости производства слѣдственныхъ дѣйствій въ другомъ слѣдственномъ участкѣ (ст. 292 Уст.). Внѣ предѣловъ этого случая порученія не могутъ быть Слѣдователемъ на кого либо возлагаемы. Онъ не можетъ, напр., поручать полиціи произвести какое-либо взамѣнъ его слѣдственное дѣйствіе, а можетъ только поручать ей производство дознанія и собираніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ (271 ст. Уст.) (142).

68) *Заключеніе предварительнаго слѣдствія и дальнѣйшее его направленіе.* Предварительное слѣдствіе, разъ произведенное, должно быть окончено, или, какъ выражается нашъ Уставъ, „заключено“. Этотъ послѣдній моментъ законодательство обставило нѣкоторыми условіями (ст. 476—482 Уст.). Заключеніе слѣдствія производится Слѣдователемъ, когда онъ найдетъ, что всѣ свѣдѣнія собраны и дѣло достаточно разъяснилось. Оно установляется въ интересахъ, какъ обвиняемаго, такъ и всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и заключается въ томъ, что оконченное слѣдствіе предъявляется обвиняемому, если онъ о томъ просить будетъ. Въ случаѣ указанія имъ новыхъ обстоятельствъ въ свою защиту Слѣдователь обязывается провѣрить его заявленіе и затѣмъ, объявивъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ о заключеніи слѣдствія, отсылаетъ все производство Прокурору или его товарищу (ст. 478 Уст.). Къ Прокурору же отсылаются и дѣла, начатыя въ порядкѣ частнаго обвиненія (ст. 479 Уст.) но исключительно только для того, чтобы разсмотрѣть, нѣтъ ли въ нихъ признаковъ преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Такимъ образомъ, заключеніе предварительнаго слѣдствія происходитъ только по дѣламъ, въ которыхъ имѣется обви-

Digitized by Google

няемый и по слѣдствіямъ оконченнымъ. Дѣла, направляемыя къ прекращенію, за необнаруженіемъ обвиняемаго или въ виду законныхъ препятствій для дальнѣйшаго ихъ движенія (въ порядкѣ ст. 277 Уст.), не подходятъ подъ категорію этихъ дѣлъ, но Сенатъ требуетъ, чтобы и по этимъ дѣламъ Слѣдователь объявлялъ о прекращеніи слѣдствія участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Иниціатива возбужденія вопроса о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по законнымъ основаніямъ, во время производства предварительнаго слѣдствія, принадлежитъ Слѣдователю, а не обвинительной власти, такъ какъ слѣдствіе въ этомъ случаѣ прекращается въ силу самаго закона, а не по недостатку уликъ и доказательствъ, починъ и оцѣнка которыхъ принадлежатъ обвинительной власти. Слѣдователь долженъ представить въ этомъ случаѣ дѣло чрезъ Прокурора въ Окружной Судъ, отъ котораго и зависитъ разрѣшеніе вопроса о прекращеніи его. Въ судебной практикѣ возбудились сомнѣнія о томъ, примѣнимъ ли указанный порядокъ прекращенія дѣлъ къ преступленіямъ должности, къ дѣламъ, которыя подсудны военному Суду, къ тѣмъ, которыя направляются въ порядкѣ частнаго обвиненія (по уголовно-частнымъ преступленіямъ), и къ дѣламъ, имѣющимъ предметомъ своимъ нарушеніе уставовъ казеннаго управленія? Въ виду тѣхъ обширныхъ полномочій, которыя предоставлены по преслѣдованію преступленій должности начальству обвиняемаго должностного лица, Сенатъ разъяснилъ (О. С. 84/21), что слѣдствія, направляемыя Слѣдователемъ къ прекращенію, должны быть имъ направлены не въ Судъ (по ст. 277 Уст.), а къ начальству (по ст. 1091 Уст.). Что касается дѣлъ, производимыхъ Слѣдователемъ для военнаго Суда, то Сенатъ разъяснилъ, что порядокъ прекращенія ихъ находится въ полной зависимости отъ основаній прекращенія. Если дѣло подлежитъ прекращенію по одной изъ законныхъ причинъ (ст. 16 Уст.), то Слѣдователь на общемъ основаніи долженъ направить его къ прекращенію въ Окружной Судъ, при которомъ состоитъ, (по ст. 277 Уст.); если же по недостаточности уликъ—то къ той военной власти, отъ которой зависитъ преданіе Суду. Относительно дѣлъ, направляемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, Сенатъ разъяснилъ, что по этимъ дѣламъ Окружной Судъ лишенъ возможности прекращать слѣдствія, по недостаточности уликъ, такъ какъ для этого прекращенія требовалось бы внесеніе дѣла въ Судъ съ предложеніемъ Прокурора, а между тѣмъ прокуратура по этимъ дѣламъ лишена права участія въ дѣлѣ. Поэтому Слѣдователь не можетъ направить эти дѣла къ прекращенію (по ст. 277 Уст.) по недостаточности уликъ, а долженъ заканчивать слѣдствіе и въ качествѣ оконченнаго направить къ Прокурору съ цѣлью внесенія его въ Судъ

Digitized by Google

для разрѣшенія въ судебномъ засѣданіи по существу (ст. 479, 511 и пунктъ 3 ст. 543 Уст.) (143).

Такая широкая постановка правъ частнаго обвинителя, какъ это увидимъ мы въ отдѣлѣ о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ, возбуждаетъ справедливыя нареканія въ нашей юридической литературѣ. Предъявляется слѣдственное производство только по просьбѣ обвиняемаго, такъ что еслибы при допросѣ обвиняемый просилъ Слѣдователя по какой-либо причинѣ не предъявлять ему производства, то такая просьба, заключая въ себѣ отказъ отъ предоставляемаго обвиняемому права, подлежала бы удовлетворенію. Само собою разумѣется, что въ случаѣ, если по заключеніи слѣдствія оно было возвращено Прокуроромъ или Судебною Палатою для дополненія, то при вторичномъ заключеніи дополнительнаго слѣдствія, оно, по просьбѣ подсудимаго, должно было бы быть ему вновь предъявлено.

Оконченное производствомъ предварительное слѣдствіе можетъ быть дополнено и съ этою цѣлью возвращено Слѣдователю по требованію Прокурора (ст. 286 и 512 Уст.) или Судебной Палаты (ст. 534 Уст.). Прокуроръ можетъ, въ случаѣ признанія имъ предварительнаго слѣдствія не полнымъ, не только возвратить дѣло для дополненія, но и ограничиться истребованіемъ дополнительныхъ свѣдѣній (ст. 512 Уст.).

О преданіи Суду и порядкѣ прекращенія уголовнаго преслѣдованія.

69) *Значеніе и основные типы порядковъ преданія Суду.* Какъ интересъ частныхъ лицъ, такъ и интересъ публичный требуютъ, чтобы заподозрѣнныя въ совершеніи преступленія лица не были предаваемы Суду безъ достаточныхъ къ тому основаній. Безосновательное преданіе Суду влечетъ за собою тяжелыя для преданнаго Суду лица послѣдствія, заключающіяся не только въ нравственныхъ страданіяхъ, сопряженныхъ съ занятіемъ скамьи подсудимыхъ и въ ухудшеніи матеріальной обстановки этихъ лицъ, но и въ цѣломъ рядѣ ограниченій его гражданскихъ правъ на участіе въ общественныхъ выборахъ, на замѣщеніе правительственныхъ должностей и другихъ послѣдствіяхъ. Съ другой стороны привлеченіе къ Суду въ качествѣ подсудимыхъ не дѣйствительныхъ, а мнимо-виновныхъ лицъ даетъ первымъ изъ нихъ возможность укрыться отъ Суда и избавиться отъ налагаемой въ интересахъ публичныхъ уголовной кары.

Требующаяся гарантія основательнаго привлеченія заподозрѣнныхъ на скамью подсудимыхъ слагается различно, смотря по тому, господ-

Digitized by Google

ствуетъ ли въ данномъ процессѣ обвинительная или слѣдственная форма процесса, а также примѣнительно къ создаваемымъ условіями времени и мѣста, требованіямъ уголовной политики. Можно указать на три господствующіе порядка, созданные въ видахъ устраненія неосновательныхъ обвиненій. Наиболѣе простою, а вмѣстѣ съ тѣмъ въ наибольшей мѣрѣ согласующеюся съ типомъ обвинительнаго процесса, представляется такая организація преданія Суду, въ которой этотъ актъ обвинительной власти осуществляется непосредственно самимъ обвинителемъ (какъ напр., въ Шотландіи государственнымъ адвокатомъ). Второю формою представляется преданіе Суду особымъ Судомъ Присяжныхъ (таково большое джюри въ Англіи и Америкѣ). Третьею формою представляется преданіе Суду по постановленію судебнаго мѣста, въ случаѣ признанія таковымъ существованія въ результатахъ произведеннаго слѣдственнаго производства достаточныхъ данныхъ для предапія обвиняемаго Суду (таковъ французскій порядокъ предапія Суду чрезъ посредство обвинительной камеры апелляціоннаго Суда). Этотъ послѣдній порядокъ, ставящій дѣятельность Прокурора подъ контроль судебнаго Установленія, можетъ быть свойственъ только процессу, въ которомъ господствуютъ элементы слѣдственнаго процесса надъ элементами процесса обвинительнаго.

Эти три основные типа преданія Суду имѣютъ свои хорошія и дурныя стороны и возможность удовлетворительнаго примѣненія ихъ къ дѣйствительности обусловливается наличностью многихъ, не только процессуальныхъ, но и соціальныхъ условій. Непосредственное преданіе Суду обвинителемъ, путемъ внесенія на разсмотрѣнія Суда составленнаго имъ обвинительнаго акта, имѣетъ за себя ту выгоду, что ускоряетъ ходъ производства и сохраняетъ экономію силъ органовъ судебной власти, но представляетъ большія опасности для публичныхъ и въ особенности личныхъ интересовъ, затронутыхъ процессомъ, въ виду возможныхъ увлеченія или, наоборотъ, пассивнаго отношенія обвинителя къ своимъ обязанностямъ. Преданіе Суду чрезъ посредство Присяжныхъ, предоставляя разрѣшеніе вопроса о преданіи Суду представителямъ общественной совѣсти, повидимому, въ состояніи въ бо́льшей мѣрѣ, нежели предыдущій порядокъ преданія Суду, обезпечить интересы обвиняемаго и предупредить безосновательное преданіе его Суду. Къ тому же при такомъ способѣ преданія Суду уничтожаются побужденія къ расширенію предварительнаго слѣдствія несоотвѣтственно его назначенію, такъ какъ на Судѣ обвинительнаго джюри происходитъ провѣрка доказательствъ обвиненія при условіяхъ устности производства. Но дѣйствительность показываетъ, что эта форма преданія Суду на практикѣ давала результаты, не оправдывающіе возлагавшихся на нее надеждъ, и Напо-

Digitized by Google

леонъ I, отмѣняя введенное во Франціи (закономъ 16-го сентября 1791 г.) обвинительное джюри, имѣлъ основаніе ссылаться при этомъ на требованіе общественнаго мнѣнія. Далеко не безупречна дѣятельность этого джюри и въ Англіи. Поспѣшность, съ которою дѣйствуетъ оно тамъ, а также поверхностность и односторонность его сужденій (имъ оцѣниваются только доказательства обвиненія, а доказательства защиты остаются безъ обсужденія), приводящія къ безосновательному преданію Суду, характеризуютъ его дѣятельность и создаютъ среди англичанъ многихъ противниковъ этого института. Третья форма преданія Суду — по постановленію судебнаго мѣста, представляетъ наибольшія гарантіи для интересовъ подсудимаго и въ этомъ ея главное достоинство. Не органы обвинительной власти, а Судъ, незаинтересованный въ исходѣ дѣла и по самой организаціи своей являющійся органомъ, приспособленнымъ закономъ къ безпристрастности сужденія, рѣшаетъ вопросъ о томъ, существуютъ ли достаточныя данныя для преданія обвиняемаго Суду. Но слабыя стороны этого порядка преданія Суду заключаются въ томъ, что имъ на довольно продолжительный промежутокъ времени задерживается производство дѣла, что такое замедленіе въ движеніи процесса не находитъ достаточнаго для себя оправданія, въ виду значительнаго количества дѣлъ не сложныхъ и не возбуждающихъ сомнѣній въ основательности требованія Прокурора о преданіи Суду, (напр., въ случаѣ сознанія обвиняемаго), что такимъ образомъ этотъ, созданный главнымъ образомъ въ интересахъ обвиняемаго, способъ преданія Суду содѣйствуетъ часто отягощенію его участи (особенно въ случаѣ содержанія его подъ стражею), и что при существованіи его неизбѣжно расширяется объемъ производства предварительнаго слѣдствія, такъ какъ постановляющее опредѣленіе о преданіи Суду судебное мѣсто руководствуется одними только письменными актами предварительнаго слѣдствія.

Не смотря на присущіе этому послѣднему порядку преданія Суду недостатки и на то смѣшеніе функцій судебныхъ и обвинительныхъ, на которыхъ основывается при немъ дѣятельность обвинительной камеры, порядокъ этотъ представляется понынѣ въ дѣйствующихъ законодательствахъ господствующимъ и процессуальные кодексы послѣдняго времени—кодексы австрійскій и германскій—хотя въ значительной степени и уклонились отъ него, но тѣмъ не менѣе не вполнѣ эманципировали обвинительную власть изъ-подъ власти судебной. Такъ, по австрійскому Уставу 23-го мая 1873 г., обвинитель не вноситъ въ обвинительную камеру на утвержденіе свой обвинительный актъ, но тѣмъ не менѣе по жалобѣ обвиняемаго актъ этотъ вмѣстѣ съ дѣломъ можетъ быть внесенъ на разсмотрѣніе апелляціоннаго Суда.

Digitized by Google

Германскій Уставъ 21-го декабря 1876 г. точно также не знаетъ особаго обряда преданія Суду, но тотъ Судъ, въ который внесено дѣло для разсмотрѣнія по существу, можетъ точно также по жалобѣ подсудимаго обсудить вопросъ объ освобожденіи его отъ отвѣтственности въ противность требованію Прокурора, нисколько не стѣсняясь послѣднимъ. Это поставленіе въ зависимость отъ желанія обвиняемаго участія Суда, въ оцѣнкѣ правильности дѣйствій Прокурора по преданію Суду, представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ. Отстраняя значительную часть недостатковъ, присущихъ системѣ преданія Суду при содѣйствіи судебныхъ органовъ власти, эта форма участія послѣднихъ въ актѣ преданія Суду вмѣстѣ съ тѣмъ сохраняетъ въ лицѣ Суда необходимую для интересовъ подсудимаго гарантію. Значеніе этой гарантіи велико и совершенная отмѣна ея могла бы создать чрезвычайныя опасности. Оправдательный приговоръ, которымъ можетъ закончиться неосновательное преданіе Суду, не въ состояніи уничтожить всѣхъ послѣдствій совершенной ошибки и избавить подсудимаго отъ тяжкихъ нравственныхъ пережитыхъ имъ страданій и отъ того позора, а часто и матеріальнаго разоренія, которые навлекаются на него преданіемъ Суду, хотя бы и оказавшимся впослѣдствіи неосновательнымъ.

При разработкѣ Судебныхъ Уставовъ высказаны были различныя мнѣнія по вопросу о томъ, въ какомъ объемѣ желательно допустить участіе Судебной Палаты по преданію обвиняемыхъ Суду. Одни полагали, что Палата должна быть привлекаема къ этому участію не по всѣмъ дѣламъ, влекущимъ за собою лишеніе правъ, а только по тѣмъ изъ нихъ, въ которыхъ вопросъ о томъ, предавать ли обвиняемаго Суду, представляется сомнительнымъ; другіе находили, что направленіе дѣла въ Палату должно быть допускаемо только въ случаѣ обжалованія обвинительнаго акта и, наконецъ, третьи признавали необходимымъ установить преданіе Суду Палатою по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Присяжныхъ, предоставивъ Палатѣ по тѣмъ же дѣламъ и прекращеніе преслѣдованія. Это послѣднее мнѣніе получило законодательную санкцію.

Судебные Уставы установили такимъ образомъ порядокъ преданія Суду только по одной категоріи дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію общихъ Судебныхъ Установленій. Предварительно это были дѣла, разсматривавшіяся Окружными Судами съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, въ настоящее же время это дѣла о всѣхъ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія, а слѣдовательно и дѣла, подлежащія вѣдѣнію Судебныхъ Палатъ съ участіемъ Сословныхъ Представителей (ст. 523 Уст. по Прод. 90 г.; 89/37).

Digitized by Google

Что же касается дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ, не влекущихъ за собою означеннаго лишенія или ограниченія правъ, то по нимъ, какъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, такъ и въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ не существуетъ особаго порядка преданія Суду чрезъ органы судебной власти, а обвиненіе предъявляется прямо на разсмотрѣніе Суда Прокуроромъ или другими уполномоченными на обличеніе виновнаго органами обвиненія по принадлежности.

70) *Органы, участвующіе въ преданіи Суду и прекращеніи преслѣдованія.* По дѣламъ, влекущимъ лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія и разсматривающимся въ общемъ порядкѣ производства, нормальнымъ органомъ, уполномоченнымъ закономъ на преданіе обвиняемыхъ Суду, въ тѣхъ случаяхъ, когда такое преданіе Суду требуется, является Судебная Палата (ст. 523 Уст. по Прод. 90 г.); по дѣламъ же, разсматриваемымъ въ порядкѣ изъятій, таковыми органами являются: а) по государственнымъ преступленіямъ— Первый Департаментъ Сената, если дѣло должно подлежать разсмотрѣнію Судебной Палаты съ участіемъ Сословныхъ Представителей, или Особому Присутствію Сената, но и то только въ отношеніи возбужденнаго Прокуратурою вопроса о прекращеніи преслѣдованія; въ случаѣ же направленія дѣла Прокуроромъ съ обвинительнымъ актомъ, послѣдній предлагается непосредственно Суду, которому подвѣдомственно дѣло (ст. 1044—1044[4] Уст.). По дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, разсматривающихся въ Верховномъ Уголовномъ Судѣ, обвинительный актъ, также какъ и заключеніе о дальнѣйшемъ направленіи дѣла, предлагается Министромъ Юстиціи, исполняющимъ по этимъ дѣламъ прокурорскія обязанности, тому же Суду (ст. 1064 Уст.). б) По преступленіямъ должности судебными органами, предающими обвиняемыхъ должностныхъ лицъ Суду, являются: аа) въ отношеніи должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, а именно: чиновъ канцеляріи, Судебныхъ Приставовъ, Нотаріусовъ и чиновниковъ, состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ—Судебныя Палаты (п. 1 ст. 1080 Уст.), а въ отношеніи всѣхъ чиновъ нашей магистратуры (включая сюда Мировыхъ Судей и Городскихъ Судей), всей прокуратуры, а изъ чиновъ Канцеляріи въ отношеніи Оберъ-Секретарей и ихъ помощниковъ—Соединенное Присутствіе Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената (п. 2 ст. 1080 Уст. по Прод. 90 г.); бб) въ отношеніи чиновъ административнаго вѣдомства, а также новыхъ административно-судебныхъ Установленій органомъ, предающимъ Суду, является начальство обвиняемаго должностного лица, отъ котораго зависитъ опредѣленіе его на должность, вслѣдствіе чего предварительное слѣдствіе, произведенное Судебнымъ Слѣдователемъ, представ-

Digitized by Google

ляется Прокурору, состоящему при томъ Судѣ, коему обвиняемый подсуденъ, а отъ Прокурора, при его заключеніи о дальнѣйшемъ направленіи дѣла, передается этому начальству обвиняемаго. Участіе прокуратуры въ этомъ преданіи Суду выражается въ двоякомъ отношеніи: въ составленіи обвинительнаго акта и въ пререканіяхъ съ начальствомъ, въ случаѣ если бы таковое въ противность мнѣнія Прокурора признало нужнымъ дѣло прекратить, причемъ и то, и другое совершается при слѣдующихъ условіяхъ. Начальство обвиняемаго въ преступленіи должности, прежде преданія его Суду, обязано привести всѣ предметы обвиненія въ такую ясность, чтобы постановленіе о преданіи Суду заключало въ себѣ всѣ свѣдѣнія, необходимыя для составленія Прокуроромъ обвинительнаго акта, и чтобы судебному мѣсту можно было приступить въ его засѣданіи прямо къ судебному слѣдствію. Въ обвинительный актъ, составляемый по постановленію начальства обвиняемаго, о преданіи его Суду, включаются Прокуроромъ всѣ существенные обстоятельства и доводы, приведенные въ этомъ постановленіи. Что же касается до пререканій съ начальствомъ, то Уставъ принялъ слѣдующее правило: если по одному изъ дѣлъ, по которымъ происходило предварительное слѣдствіе, административное начальство, вопреки мнѣнію Прокурора, признаетъ, что обвиняемый вовсе не подлежитъ отвѣтственности, или что взысканіе на него можетъ быть наложено въ административномъ порядкѣ, то дѣло, для разрѣшенія возникшаго разномыслія, поступаетъ: о чинахъ, опредѣляемыхъ къ должностямъ губернскими и равными имъ властями, за исключеніемъ Губернскихъ Правленій—въ эти послѣднія, а о чинахъ, опредѣляемыхъ Губернскими Правленіями, Министерствами или Главными Управленіями—въ Первый Департаментъ Правительствующаго Сената. Опредѣленія Губернскаго Правленія, несогласныя съ заключеніемъ Прокурора въ отношеніи къ преданію Суду обвиняемыхъ должностныхъ лицъ, представляются на окончательное разрѣшеніе Перваго Департамента Сената. Въ Правительствующемъ Сенатѣ представленія о разномысліи между административными начальствами и Прокурорами по вопросу о преданіи Суду обвиняемыхъ въ преступленіи должности разрѣшаются не иначе, какъ въ Соединенномъ Присутствіи Департаментовъ Перваго и Кассаціоннаго по уголовнымъ дѣламъ. (ст. 1092—1101 Уст.), и вв) въ отношеніи чиновъ первыхъ трехъ классовъ, какъ по судебному, такъ и по административному вѣдомствамъ органомъ, предающимъ ихъ Суду за преступленія по должности, представляется Государственный Совѣтъ, мнѣнія котораго по этому предмету на общемъ основаніи нуждаются въ Высочайшемъ утвержденіи (ст. 1097 Уст. и примѣч. по Прод. 90 г.).

в) Относительно другихъ дѣлъ, производящихся въ порядкѣ изъ-

Digitized by Google

нтій, а именно по преступленіямъ и проступкамъ, относящимся до разныхъ частей административнаго Управленія, по дѣламъ смѣшанной подсудности военной и гражданской, а также по дѣламъ производимымъ съ участіемъ духовнаго вѣдомства (ст. 1000 Уст.), соблюдается порядокъ преданія Суду, примѣняемый для преступленій, разсматриваемыхъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства, и слѣдовательно, органомъ, предающимъ обвиняемыхъ Суду, является, по дѣламъ о преступленіяхъ, влекущихъ лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ—Судебная Палата; по дѣламъ же о преступленіяхъ не влекущихъ лишенія всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія, обвиняемые предаются Суду путемъ непосредственнаго предложенія Прокуроромъ обвинительнаго акта. Единственное уклоненіе въ организаціи преданія Суду по этимъ дѣламъ проявляется въ томъ, что по дѣламъ, относящимся до разныхъ частей административнаго Управленія, а именно по преступленіямъ и проступкамъ противъ имущества и доходовъ казны, предварительное слѣдствіе по окончаніи препровождается не прямо къ Прокурору, а въ мѣстное Казенное Управленіе, которое уже при заключеніи своемъ, въ теченіе двухъ недѣлъ, направляетъ его къ Прокурору для дачи ему дальнѣйшаго движенія на общемъ основаніи (ст. 1179 и 1180 Уст.). По дѣламъ о нарушеніи Устава Врачебнаго лицами медицинскаго или фармацевтическаго званія предварительное слѣдствіе препровождается Прокуроромъ на заключеніе Врачебнаго Отдѣленія Губернскаго Правленія, а въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе влечетъ за собою запрещеніе практики, закрытіе аптеки или лишеніе права содержать ее, или управлять ею, или же когда въ нарушеніи обвиняется лицо, состоящее на службѣ губернскаго медицинскаго управленія,—на заключеніе Медицинскаго Совѣта (ст. 1128 Уст.). Такое же участіе въ преданіи Суду предоставлено Уставомъ духовному начальству по дѣламъ о священнослужителяхъ и монашествующихъ. По дѣламъ о священнослужителяхъ и монашествующихъ, подлежащихъ Суду съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, всѣ слѣдственные акты, до предложенія ихъ на разсмотрѣніе Судебной Палаты, отсылаются Прокуроромъ: относительно духовныхъ лицъ Православнаго исповѣданія—къ епархіальному начальству, а относительно духовныхъ лицъ неправославныхъ—къ ихъ духовному начальству, по принадлежности. Духовное начальство, по разсмотрѣніи этихъ слѣдственныхъ актовъ, въ двухнедѣльный по полученіи ихъ срокъ, сообщаетъ Прокурору свое мнѣніе по обстоятельствамъ, относящимся до обвиняемыхъ духовныхъ лицъ. Мнѣніе духовнаго начальства, вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ, предлагается Прокуроромъ Су-

Digitized by Google

дебной Палатѣ, которая и рѣшаетъ о дальнѣйшемъ движеніи дѣла (ст. 1024 и 1026 Уст.).

71) *Основанія дѣятельности органовъ обвиненія и Суда по преданію Суду и прекращенію преслѣдованія.* По справедливому мнѣнію составителей Уставовъ, преданіе Суду должно быть допускаемо тогда, когда собранныя по дѣлу доказательства и улики представляютъ „сильное вѣроятіе“ въ существованіи преступныхъ фактовъ. Положеніе это должно находить примѣненіе какъ къ доказательствамъ, относящимся до виновности обвиняемаго, такъ и къ доказательствамъ событія совершившагося преступленія. Существуетъ однако мнѣніе, что преданіе Суду не можетъ найти мѣста до тѣхъ поръ, пока существованіе событія преступленія не удостовѣрено результатами предварительнаго слѣдствія съ несомнѣнностью, а встрѣчавшіеся въ нашей судебной практикѣ случаи безосновательнаго преданія Суду лицъ по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ, при необнаруженіи трупа, повидимому служатъ подтвержденіемъ вѣрности такого взгляда. А между тѣмъ взглядъ этотъ едва ли можетъ быть признанъ правильнымъ. Доказательства, относящіяся до событія преступленія, не всегда могутъ быть рѣзко обособлены отъ доказательствъ виновности и нерѣдко послѣднія служатъ вмѣстѣ съ тѣмъ и основаніемъ къ заключенію о существованіи перваго, вслѣдствіе чего, какъ къ тѣмъ, такъ и къ другимъ доказательствамъ можетъ быть примѣнена, при оцѣнкѣ ихъ обвинительною властью, только одна мѣрка, заключающаяся не въ достовѣрности, а лишь въ вѣроятности событія преступленія и виновности обвиняемаго.

Такое разрѣшеніе разсматриваемаго вопроса находитъ почву и въ постановленіяхъ дѣйствующаго Устава, требующаго, чтобы въ случаѣ сомнѣнія въ существованіи событія преступленія, также какъ и при сомнѣніи въ возможности вмѣненія дѣянія совершившему его подсудимому въ вину, общій вопросъ о виновности былъ раздѣленъ на составныя его части (ст. 754 Уст.).

Преданіе Суду можетъ состояться только тогда, если существуютъ основанія ожидать постановки Судомъ обвинительнаго приговора. Поэтому, независимо отъ слабости доказательствъ обвиненія, преданіе Суду не можетъ найти мѣста при отсутствіи въ дѣяніи обвиняемаго признаковъ преступленія, при наличности законныхъ причинъ погашенія уголовной отвѣтственности (ст. 16 Уст.), при наличности преюдиціальныхъ вопросовъ и при существованіи обстоятельствъ, уничтожающихъ вмѣняемость или вмѣненіе.

Что касается до вопроса о томъ, какимъ критеріемъ должна руководиться обвинительная власть при оцѣнкѣ достаточности факти-

Digitized by Google

ческихъ основаній къ направленію дѣла на Судѣ съ обвинительнымъ актомъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что не существуетъ общей мѣрки, при помощи которой можно было бы опредѣлить, наличность какихъ уликъ и доказательствъ виновности необходима для преданія обвиняемаго Суду? Можно только замѣтить, что необходимо, чтобы Прокуроръ избѣгалъ всякой крайности въ направленіи этой части своей дѣятельности. Онъ долженъ помнить, что даже съ точки зрѣнія интересовъ обвиненія желательно, чтобы обвиняемый былъ преданъ Суду только тогда, когда доказательства, обнаруженныя результатами предварительнаго слѣдствія къ его обвиненію, надежны и убѣдительны, ибо въ противномъ случаѣ постановленъ будетъ оправдательный приговоръ и новое сужденіе подсудимаго, хотя бы и открылись впослѣдствіи новыя доказательства къ его обвиненію, будетъ невозможно; дѣло же прекращенное, при вновь обнаружившихся доказательствахъ, можетъ быть прокуратурою въ установленномъ закономъ порядкѣ всегда возобновлено (ст. 21—25 Уст.). Но съ другой стороны, носители обвинительной власти не должны забывать, что существуютъ интересы публичные, которые пострадаютъ, если они будутъ слишкомъ требовательно относиться къ опредѣленію силы доказательствъ и если при этомъ будутъ руководствоваться тѣмъ же критеріемъ, которымъ, при оцѣнкѣ доказательствъ, руководствуется судебная власть, рѣшающая дѣло по существу. Такимъ образомъ, не смотря на то, что нельзя установить строго опредѣленныхъ правилъ для рѣшенія вопроса о томъ, по какимъ фактическимъ основаніямъ слѣдуетъ и по какимъ не слѣдуетъ предавать обвиняемыхъ Суду, можно выставить нѣкоторыя положенія, которыми желательно руководиться обвинительной власти въ этомъ періодѣ ея дѣятельности. Можно выставить за правило, что если возможны нѣсколько квалификацій преступленій, то лучше остановиться на строжайшей. Правило это вытекаетъ изъ того, что власть, предающая Суду, не есть власть судебная. Судъ, рѣшающій дѣло по существу, рѣшаетъ всякія, возникающія въ дѣлѣ сомнѣнія всегда въ пользу обвиняемаго; власть же, предающая Суду, не можетъ дѣйствовать согласно съ этимъ началомъ, потому что иначе она сдѣлалась бы властью судящею, а не обвиняющею. Такъ, напр., если по дѣлу объ убійствѣ результаты предварительнаго слѣдствія даютъ основанія для двоякаго рода предположеній: или что убійство совершено съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, или что оно совершено въ запальчивости и раздраженіи, то при преданіи Суду нужно формулировать обвиненіе по первому, болѣе строгому обвиненію, для того, чтобы чрезъ это доставить Суду, рѣшающему дѣло, бо́льшій просторъ въ оцѣнкѣ обстоятельствъ дѣла; Судъ же, если судебное слѣдствіе дастъ матеріалъ для подкрѣпленія обоихъ пред-

Digitized by Google

положеній, поступить правильно, только принявъ, наоборотъ, послѣднее предположеніе въ основу своего приговора, потому что для него обязательно всякое сомнѣніе толковать въ пользу подсудимаго.

Не слѣдуетъ также слишкомъ спеціализировать свойство того преступленія, по обвиненію въ совершеніи котораго данное лицо предается Суду, ни со стороны внѣшней, ни съ внутренней. Обвинительная власть должна только опредѣлить родовые признаки преступленія. Правило это основано на томъ соображеніи, что предварительное слѣдствіе, которое служитъ единственнымъ основаніемъ для разрѣшенія вопроса о преданіи Суду, не имѣетъ въ отношеніи уголовныхъ по дѣлу доказательствъ исчерпывающаго значенія; только судебное слѣдствіе, на которомъ съ подробностью и съ полной всесторонностью, посредствомъ устной формы производства, провѣряются доказательства съ цѣлью рѣшенія вопроса о виновности, въ состояніи выяснить значеніе всего того матеріала, который необходимъ для спеціализированія признаковъ даннаго преступленія. Излишняя спеціализація внѣшней или внутренней стороны дѣянія при преданіи подсудимаго Суду была бы не только преждевременною, но и невозможною. Въ виду этого законъ требуетъ, чтобы въ обвинительномъ актѣ означались только родовые признаки разсматриваемаго преступленія, безъ подробнаго объясненія степени вины и соучастія. Поэтому, если предаются Суду нѣсколько лицъ по обвиненію въ совершеніи преступленія по предварительному соглашенію, то достаточно будетъ установить этотъ послѣдній признакъ, не опредѣляя заранѣе, кто изъ подсудимыхъ предполагается зачинщикомъ, кто пособникомъ и т. д.

72) *Порядокъ производства по преданію Суду и прекращенію преслѣдованія.* Дѣйствія по преданію Суду и прекращенію уголовнаго преслѣдованія слагаются изъ дѣйствій трехъ органовъ власти: 1) Прокурора Окружнаго Суда или его Товарища; 2) Прокурора Судебной Палаты или его Товарища, и 3) Судебной Палаты и Окружнаго Суда. По участію, принимаемому этими органами власти, разсмотримъ мы порядокъ производства въ этомъ періодѣ процесса.

1) Участіе въ преданіи Суду и прекращеніе слѣдствія Прокурора, или его Товарища, открываетъ собою начало производства по разрѣшенію вопроса о преданіи Суду. Получивъ заключенное предварительное слѣдствіе, лицо прокурорскаго надзора Окружнаго Суда обязано въ теченіи недѣли дать ему дальнѣйшее движеніе (ст. 478 и 517 Уст.). Обвинительная власть, приступая въ лицѣ Прокурора къ оцѣнкѣ результатовъ оконченнаго предварительнаго слѣдствія, должна прежде всего выяснить, имѣются ли достаточныя основанія къ преданію обвиняемыхъ Суду, или же преслѣдованіе о нихъ подлежитъ прекращенію или временному пріостановленію, а вмѣстѣ съ тѣмъ выяснить,

Digitized by Google

какому Суду дѣло это по подсудности подлежитъ разсмотрѣнію. Сообразно тому, какъ разрѣшитъ по обстоятельствамъ дѣла Прокуроръ эти вопросы, дѣло должно получить отъ него дальнѣйшее движеніе съ обвинительнымъ актомъ, заключеніемъ о прекращеніи преслѣдованія, о пріостановленіи его, или объ измѣненіи той подсудности, которая установлена была Судебнымъ Слѣдователемъ. По судебнымъ Уставамъ преданіе обвиняемаго Суду, также какъ и прекращеніе или пріостановленіе дѣла, предоставлялось одному и тому же судебному мѣсту, а именно, если дѣло относилось къ дѣянію, подвергающему лишенію или ограниченію правъ состоянія, то оно вносилось Прокуроромъ Окружнаго Суда чрезъ Прокурора Судебной Палаты въ Судебную Палату, а въ противномъ случаѣ непосредственно въ Окружной Судъ. Законъ 3-го мая 1883 года, измѣнившій порядокъ прекращенія слѣдствія, внесъ въ этомъ отношеніи существенныя измѣненія, сосредоточивъ дѣла о прекращеніи преслѣдованія (за указанными ниже исключеніями) въ Окружныхъ Судахъ. Не отрицая полезныхъ сторонъ закона 1883 года, — онъ избавилъ Палаты отъ массы дѣлъ, до крайности затруднявшихъ ихъ дѣятельность, — нельзя однако не замѣтить, что при той органической связи, которая соединяетъ дѣятельности по преданію Суду и по прекращенію преслѣдованія онъ внесъ произвольную черту разграниченія дѣятельностей Судебныхъ Палатъ и Окружныхъ Судовъ, признавъ послѣдніе компетентными къ разрѣшенію по однимъ и тѣмъ же дѣламъ вопросовъ о прекращеніи преслѣдованія, но не неразрывно связанныхъ съ ними вопросовъ о преданіи Суду, о пріостановленіи преслѣдованія и о измѣненіи подсудности ихъ.

Давая въ указанномъ направленіи ходъ дѣлу, прокурорскій надзоръ не выходитъ при этомъ изъ круга дѣйствій обвинительной власти и остается вполнѣ вѣренъ законному характеру ея. Уставъ не признаетъ за органами этой власти права измѣнять разъ полученное дѣломъ направленіе, хотя бы оно и было незаконнымъ, а обязываетъ ихъ, съ цѣлью возстановленія подсудности дѣла, направить его къ подлежащему Суду; къ Суду же должно быть оно направлено и въ томъ случаѣ, если дѣло подлежитъ прекращенію, пріостановленію, или если предметы изслѣдованія должны быть раздѣлены (ст. 518 и 523 Уст. по Прод. 90 г.).

Сообразно тому, надлежитъ ли дѣло, по мнѣнію прокуратуры Окружнаго Суда, направить къ обвиненію, къ прекращенію, къ измѣненію установленной Судебнымъ Слѣдователемъ подсудности, или къ раздѣленію предметовъ изслѣдованія, Прокуроръ составляетъ или обвинительный актъ, или иное соотвѣтствующее даваемому направленію письменное заключеніе.

Digitized by Google

Требованія, предписанныя закономъ прокуратурѣ по предмету составленія обвинительнаго акта, заключаются въ томъ, что въ немъ должны быть изложены обстоятельства дѣла, на которыхъ основана сущность обвиненія и, кромѣ того, онъ долженъ заключать въ себѣ законную квалификацію даннаго обвиненія. Обвинительный актъ, по опредѣленію Эли, „есть простое изложеніе дѣла; вся его задача—установить предметъ и почву обвиненія; онъ разсказываетъ факты, а не разсматриваетъ ихъ, онъ не опровергаетъ системы защиты, а только описываетъ ее; онъ не поддерживаетъ системы обвиненія, а только излагаетъ ее". Онъ имѣетъ прямымъ назначеніемъ своимъ ознакомить обвиняемаго и Судъ съ сущностью поддерживаемаго Прокуроромъ обвиненія, а отсюда вытекаетъ и процессуальная важность его для обвиняемаго, обвинителя и Суда. Обвиняемый узнаетъ изъ него, съ какимъ обвиненіемъ ему приходится бороться, что надлежитъ опровергать, что поддерживать, а по этому ясность обвинительнаго акта и правильная формулировка обвиненія представляются необходимыми для интересовъ защиты. Для обвинителя обвинительный актъ ставитъ предѣлы обвиненія, далѣе которыхъ онъ не можетъ идти въ предъявленіи своихъ требованій. Для Суда — и въ частности для Предсѣдателя его, — значеніе обвинительнаго акта проявляется въ томъ, что имъ установляются основанія для проведенія предѣловъ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній, а слѣдовательно и самаго приговора.

Законъ требуетъ: 1) изложеніе въ обвинительномъ актѣ событія, заключающаго въ себѣ признаки преступнаго дѣянія. Изложеніе обстоятельствъ, относящихся до событія преступленія, не должно быть очень растянуто, иначе чтеніе обвинительнаго акта утомитъ Судей и лишитъ ихъ возможности выяснить себѣ всю картину преступленія; но съ другой стороны оно должно быть достаточно полно для того, чтобы дать Суду цѣльное понятіе о сущности дѣла и чрезъ это помочь ему уразумѣть значеніе каждаго изъ уголовныхъ доказательствъ подвергающагося изслѣдованію на судебномъ слѣдствіи; 2) означеніе времени и мѣста совершенія преступленія; 3) указаніе званія, имени, отчества, фамиліи и прозвища обвиняемаго; 4) изложеніе сущности доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго. При исполненіи этихъ требованій составитель обвинительнаго акта естественно долженъ встрѣтиться съ вопросомъ о томъ, сущность какихъ доказательствъ долженъ онъ излагать въ обвинительномъ актѣ: доказательствъ только обвиненія или вмѣстѣ съ тѣмъ и доказательствъ защиты? Для рѣшенія этого вопроса необходимо обратиться къ назначенію обвинительнаго акта. Такъ какъ назначеніе его—дать цѣльное понятіе о сущности поддерживаемаго обвиненія,

Digitized by Google

то поэтому въ немъ должны быть изложены доказательства защиты настолько, насколько это необходимо для уразумѣнія сущности обвиненія и основаній, на которыя оно опирается. Обвинительный актъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть уподобленъ докладной запискѣ, въ которой съ одинаковымъ безпристрастіемъ излагаются какъ доказательства обвиненія, такъ и доказательства защиты. Обвинительный актъ есть слово обвинительной власти и его содержаніе, по неизбѣжности, односторонне. Затѣмъ, спрашивается, слѣдуетъ ли мотивировать заключеніе обвинительной власти и дѣлать выводы изъ доказательствъ обвиненія? Практика смотритъ на этотъ вопросъ различно. Одни считаютъ это нужнымъ для обвинительнаго акта, ибо чрезъ это облегчается состязательная борьба сторонъ, другіе, напротивъ, считаютъ это ненужнымъ, такъ какъ мотивировка доказательствъ можетъ измѣниться подъ вліяніемъ судебнаго слѣдствія и поэтому для нея должно впервые наступить время при преніяхъ сторонъ. Это послѣднее мнѣніе имѣетъ за себя, повидимому, болѣе основаній, хотя при этомъ нельзя не замѣтить, что рѣшеніе разсматриваемаго вопроса зависитъ отъ индивидуальныхъ доказательствъ каждаго отдѣльнаго дѣла. Наконецъ, 5) опредѣленіе законнаго состава преступленій.

Таковы требованія закона въ отношеніи условій составленія обвинительныхъ актовъ. По дѣламъ о преступленіяхъ должности лицъ судебнаго вѣдомства не требуется составленія Прокуроромъ обвинительнаго акта и таковой вполнѣ замѣняется опредѣленіемъ судебнаго мѣста о преданіи обвиняемаго Суду (О. С. 72/1 и Приг. Угол. Кас. Деп. Сената 67/1).

Къ обвинительному акту Прокуроръ долженъ прилагать списокъ лицъ, которыя, по его мнѣнію, должны быть вызваны къ судебному слѣдствію. Основаніемъ къ составленію этого списка является предварительное слѣдствіе, но спрашивается, слѣдуетъ ли включать въ него всѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ имѣютъ существенное для дѣла значеніе или только тѣхъ, которые могутъ имѣть значеніе для однихъ только интересовъ обвиненія (témoins á charge)? Долженъ ли, напр., Прокуроръ помѣщать въ списокъ вызываемыхъ имъ лицъ, свидѣтеля, доказывающаго, что подсудимый, въ моментъ совершенія преступленія, не былъ на мѣстѣ преступленія (alibi)? Въ пользу отрицательнаго разрѣшенія вопроса говоритъ соображеніе, что забота о представленіи доказательствъ защиты лежитъ на подсудимомъ и его защитникѣ и что поэтому Прокуроръ, вызывающій свидѣтелей защиты, вторгается въ непринадлежащую ему сферу, а слѣдовательно и не долженъ помѣщать этихъ свидѣтелей въ составляемый имъ списокъ. Но существуетъ и другой взглядъ, совершенно противопо-

Digitized by Google

ложный первому. Исходя изъ того соображенія, что Прокуроръ является представителемъ законности, а не одного только обвиненія, и что формальная защита у насъ часто, особенно въ провинціи, не всегда стоитъ на высотѣ своего назначенія, а нерѣдко даже отсутствуетъ, представители противуположнаго воззрѣнія полагаютъ, что усилія обвинительной власти должны быть направлены не столько къ осужденію подсудимаго, сколько къ раскрытію истины и что неизбѣжнымъ послѣдствіемъ такого направленія дѣятельности прокурорской представляется выводъ, что Прокуроръ долженъ помѣщать въ спискѣ всѣхъ тѣхъ свидѣтелей, которые необходимы для полнаго и всесторонняго освѣщенія дѣла, а не для поддержанія только интересовъ обвиненія, а слѣдовательно и существенныхъ свидѣтелей защиты. Этотъ послѣдній взглядъ имѣетъ преимущественное распространеніе въ практикѣ и представляется болѣе правильнымъ, если только понимать его въ томъ смыслѣ, что Прокуроръ долженъ вызывать не всѣхъ свидѣтелей защиты, а только тѣхъ изъ нихъ, которые имѣютъ особенно рѣшительное для участи обвиненія значеніе и съ признаніемъ достовѣрности показаній которыхъ обвиненіе должно быть признано опровергнутымъ. Въ этихъ случаяхъ свидѣтели защиты могутъ быть вызываемы Прокуроромъ потому, что въ опроверженіи показаній ихъ обвиненіе заинтересовано также, какъ защита въ признаніи ихъ достовѣрности. Вопросъ о томъ, какіе свидѣтели должны быть вызываемы Прокуроромъ, какіе подсудимымъ, или его защитникомъ, имѣетъ практическое значеніе также и потому, что выставляемые стороною свидѣтели допрашиваются на Судѣ сначала стороною, ихъ выставившею (ст. 700 Уст.).

Встрѣчаемыя въ Уставѣ требованія относительно изложенія обвинительнаго акта отсутствуютъ въ отношеніи другихъ письменныхъ заключеній Прокурора — заключеній о прекращеніи слѣдствій, объ измѣненіи подсудности и о раздѣленіи предметовъ изслѣдованія. Въ виду цѣлей, преслѣдуемыхъ этими заключеніями, слѣдуетъ признать, что рядомъ съ изложеніемъ фактической стороны дѣла они должны вмѣщать въ себѣ настолько подробное и обстоятельное изложеніе соображеній, подкрѣпляющихъ основательность предположеннаго Прокуроромъ направленія дѣла, чтобы чрезъ посредство его можно было убѣдить Судъ въ необходимости принятія прокурорскаго мнѣнія.

О прекращеніи судебнаго производства можетъ идти рѣчь только тогда, когда судебное производство было уже начато, начинается же оно, какъ мы видѣли, неодинаково у единоличныхъ Судей и въ общихъ Судебныхъ Установленіяхъ. Такъ какъ мировыя и новыя административно-судебныя Установленія не знаютъ обряда преданія Суду и дѣла начинаются у этихъ Судей непосредственно (ст. 42 Уст. ст.

Digitized by Google

169 Прав. II), то отсюда въ практикѣ возникъ вопросъ о томъ, надлежитъ ли единоличному Судьѣ, при обнаруженіи законныхъ или фактическихъ основаній къ прекращенію дѣла, вести все-таки таковое на Судъ и прекращать его на судебномъ разбирательствѣ по привлеченіи обвиняемаго, или же онъ въ правѣ постановлять до судебнаго разбирательства опредѣленіе о прекращеніи дѣла? Вопросъ этотъ въ отношеніи Мировыхъ Судей разрѣшенъ Сенатомъ въ смыслѣ признанія за ними права составленія опредѣленій о прекращеніи дѣла (82/17; 82/27; 86/11).

Въ отношеніи общихъ судебныхъ Установленій вопросъ о прекращеніи дѣла разрѣшается различно, смотря по тому, въ какой моментъ производства онъ возникъ. Если онъ возникъ въ періодѣ производства предварительнаго слѣдствія, то тутъ господствуетъ основное положеніе, что разъ начатое предварительное слѣдствіе можетъ быть прекращено только Окружнымъ Судомъ, у котораго, какъ мы видѣли, (Учебн. ч. 2 стр. 307), сосредоточиваются всѣ эти дѣла, независимо отъ того, по фактическимъ или юридическимъ основаніямъ дѣло подлежитъ прекращенію, а также угрожаетъ или не угрожаетъ виновнику, въ случаѣ преданія его Суду, лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія. Окружнымъ Судомъ (въ порядкѣ ст. 277 Уст.) должны быть прекращаемы (по разъясненію Сената, О. С. 74/14) также и тѣ производившіяся Судебными Слѣдователями гражданскаго вѣдомства дѣла, которыя подсудны военному Суду, если только основаніемъ прекращенія служитъ законная причина прекращенія преслѣдованія. Если же вопросъ о наличности юридическихъ или фактическихъ основаній къ прекращенію преслѣдованія возникаетъ на судебномъ слѣдствіи, послѣ состоявшагося, слѣдовательно, преданія Суду, то Судъ долженъ постановить не опредѣленіе о прекращеніи слѣдствія, а приговоръ объ оправданіи—когда дѣяніе признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія, или же объ освобожденіи подсудимаго отъ Суда—когда преступное дѣяніе покрывается давностію, манифестомъ. или другою законною причиною прекращенія дѣла (ст. 771 Уст.).

По сложившемуся въ судебной практикѣ обыкновенію Прокуроръ, направляя слѣдствіе въ Окружной Судъ съ заключеніемъ о прекращеніи слѣдствія, направляетъ его съ заключеніемъ письменнымъ и мотивированнымъ. Письменнаго заключенія не составляется Прокуроромъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло направляется къ прекращенію вслѣдствіе встрѣченныхъ законныхъ препятствій къ его дальнѣйшему движенію (ст. 277 Уст.), а, по разъясненію Сената, кромѣ того и при постановленіи опредѣленій о прекращеніи пре-

Digitized by Google

слѣдованія вслѣдствіе признанія Окружнымъ Судомъ (въ порядкѣ ст. 353 — 356 Уст.), что дѣяніе учинено обвиняемымъ въ состояніи болѣзни, уничтожающей возможность вмѣненія его въ вину (О. С. 87/27).

Обнаруженіе признаковъ неподсудности дѣла обязываетъ единоличныхъ Судей немедленно и слѣдовательно не внося дѣла въ судебное засѣданіе передать его Судебному Слѣдователю, а если нѣтъ надобности въ производствѣ слѣдствія, то Прокурору (ст. 117 Уст., ст. 199 Прав. II). Но если вопросъ о неподсудности возбуждается Прокуроромъ по полученіи имъ дѣла отъ Судебнаго Слѣдователя, то такъ какъ Прокуроръ не носитель судебной власти и самъ не можетъ измѣнить разъ полученное дѣломъ направленіе, то поэтому онъ въ этихъ случаяхъ обязанъ предложить свое мнѣніе Суду, изложивъ его въ письменномъ заключеніи объ измѣненіи подсудности дѣла. Законъ 1883 года, сосредоточившій, какъ мы видѣли, всѣ дѣла, направляемыя съ заключеніями Прокурора о прекращеніи въ Окружныхъ Судахъ, не коснулся дѣлъ, направляемыхъ Прокурорами съ заключеніями объ измѣненіи подсудности ихъ или о раздѣленіи предметовъ изслѣдованія. Законодательство находило, что дѣла, направляемыя съ этими заключеніями, представляются болѣе серьезными, нежели дѣла, направляемыя съ заключеніями о прекращеніи слѣдствія, а потому для этихъ послѣднихъ дѣлъ и сохранило тотъ порядокъ, который созданъ для нихъ составителями судебныхъ Уставовъ и примѣнялся (до указаннаго закона) также къ дѣламъ, направляемымъ къ прекращенію, а именно: дѣла о преступленіяхъ, сопряженныхъ съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія, направляются имъ съ заключеніями объ измѣненіи подсудности дѣла или о раздѣленіи предметовъ изслѣдованія въ Судебную Палату, а дѣла о преступленіяхъ, не влекущихъ лишенія всѣхъ или особенныхъ правъ состоянія въ Окружной Судъ (ст. 523 Уст. по Прод. 90 г.).

Заключеніе о раздѣленіи предметовъ изслѣдованія составляется Прокуроромъ по различнымъ поводамъ. Если, напр., виновникъ преступленія, участіемъ котораго обусловливается подсудность дѣла данному Суду, находится въ безвѣстномъ отсутствіи, то дѣло о немъ надлежитъ пріостановить, а о другихъ соучастникахъ можетъ встрѣтиться необходимость частью прекратить, частью передать по подсудности другому Суду и только въ части (въ особенности при совокупности преступленій) признать дѣло подлежащимъ тому Суду, который долженъ былъ разсматривать дѣло о безвѣстно-отсутствующемъ. Основанія, по которымъ такимъ образомъ должно раздѣлиться дѣло на составныя части, должны составить предметъ изложенія особаго письменнаго заключенія Прокурора о раздѣленіи предметовъ изслѣдованія дѣла.

Digitized by Google

II) Дѣятельность Прокурора Судебной Палаты по разсмотрѣнію обвинительныхъ актовъ, составленныхъ лицами прокуратуры Окружнаго Суда и представляемыхъ ему для предложенія на разсмотрѣніе Судебной Палаты въ качествѣ обвинительной камеры, сводится къ тому, что онъ, или по его порученію Товарищъ его, въ качествѣ лицъ высшей прокуратуры просматриваютъ эти акты, также какъ и остальныя заключенія ея, и затѣмъ измѣняютъ или замѣняютъ ихъ своими обвинительными актами, или заключеніями, такъ что въ отношеніи нихъ письменные акты прокуратуры Окружнаго Суда имѣютъ значеніе не болѣе, какъ проектовъ. Затѣмъ вторымъ моментомъ въ дѣятельности прокуратуры Палаты представляется моментъ предложенія дѣла съ письменнымъ актомъ прокуратуры на обсужденіе Палаты, предъ которою Прокуроръ Судебной Палаты читаетъ заключеніе мѣстнаго Прокурора и объясняетъ свой собственный взглядъ на дѣло, предлагая при этомъ и окончательные выводы свои (ст. 529—532 Уст.).

III) Такова дѣятельность обвинительной власти въ лицѣ прокуратуры Окружнаго Суда и Судебной Палаты по преданію обвиняемыхъ Суду. Что касается отношеній Окружнаго Суда и Судебной Палаты къ этой дѣятельности, то они представляются существенно отличающимися другъ отъ друга. Судебная Палата представляется второю судебною инстанціею, апелляціонною, но кромѣ того, законъ возложилъ на нее функціи обвинительныя — она является высшею обвинительною властью, на обязанности которой лежитъ противодѣйствовать увлеченіямъ прокуратуры и частныхъ обвинителей и такимъ образомъ служить обезпеченіемъ интересовъ личности обвиняемыхъ. Что касается до Окружнаго Суда, то Суду этому законъ не даетъ такихъ полномочій обвинительной власти, какъ Палатѣ. Окружной Судъ и тутъ остается въ положеніи судебной инстанціи, не вѣдающей обвинительныхъ функцій: онъ обязывается принять къ своему производству предложенное ему Прокуроромъ дѣло и не въ правѣ уклониться отъ его разсмотрѣнія, также какъ не въ правѣ возбудить преслѣдованіе противъ лица, обвинительною властью къ отвѣтственности не привлеченнаго. Оцѣнка силы уликъ и доказательствъ предъявленнаго обвиненія возложена закономъ на обязанность обвинительной власти, предающей Суду, Судъ же можетъ оцѣнивать ихъ только при разсмотрѣніи существа дѣла, при постановкѣ приговора, или при разсмотрѣніи возбужденнаго Прокуроромъ вопроса о прекращеніи преслѣдованія и внесеннаго послѣднимъ по этому предмету заключенія о прекращеніи слѣдствія. Противный этому образъ дѣйствія Суда былъ бы присвоеніемъ имъ себѣ обвинительной власти Прокурора и не соотвѣтствовалъ бы значенію его какъ судебнаго органа. Наобо-

Digitized by Google

ротъ, если, обсуждая вопросъ о принятіи дѣла къ своему производству, Судъ по дѣлу, непосредственно внесенному на его разсмотрѣніе съ обвинительнымъ актомъ Прокурора или частною жалобою, придетъ къ заключенію, что оно подлежитъ прекращенію по одной изъ законныхъ причинъ (ст. 16 и 27 Уст.) или по отсутствію въ обстоятельствахъ предъявленнаго обвиненія признаковъ преступнаго дѣянія, то въ правѣ отказаться отъ принятія такого обвиненія къ своему разсмотрѣнію. Въ этомъ случаѣ онъ дѣйствуетъ въ качествѣ органа власти судебной, всегда компетентной къ оцѣнкѣ законной квалификаціи и вообще юридической стороны дѣла.

Обнаруживающаяся, такимъ образомъ, разность положеній Суда и Палаты, проявляетъ свое вліяніе и на отдѣльныхъ моментахъ ихъ дѣятельности. Судебная Палата по полученіи предварительнаго слѣдствія обязана разсмотрѣть: 1) подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію прокурорской власти; 2) произведено ли слѣдствіе съ надлежащею полнотою, и 3) слѣдуетъ ли обвиняемаго предать Суду, или же дѣло о немъ должно быть прекращено, или пріостановлено. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ силу судебныхъ ея свойствъ, власть Палаты представляется шире власти прокурорской, а именно она самостоятельно рѣшаетъ вопросъ о подсудности дѣла, о правильности принятой мѣры пресѣченія, о преданіи Суду и о прекращеніи производства. Отношеніе же Окружнаго Суда къ вопросу о подсудности одинаково съ Палатою только по дѣламъ, внесеннымъ Прокуроромъ Окружнаго Суда непосредственно на его разсмотрѣніе, по дѣламъ же, по которымъ состоялось преданіе Суду со стороны Судебной Палаты, Окружной Судъ обязанъ подчиниться данному Палатою опредѣленію подсудности, такъ какъ Палата, будучи обвинительною камерою, является, вмѣстѣ съ тѣмъ, второю и слѣдовательно высшею надъ Окружнымъ Судомъ инстанціею, взглядамъ которой онъ по этому предмету обязанъ подчиниться. Точно также и въ отношеніи мѣръ пресѣченія и оцѣнки мнѣнія Прокурора о достаточности уликъ и доказательствъ по дѣлу, для преданія обвиняемаго Суду, роль Окружнаго Суда иная, нежели Судебной Палаты. Въ качествѣ органа судебной, а не обвинительной власти Окружной Судъ не заинтересованъ въ правильности принятыхъ мѣръ пресѣченія и вѣрности опредѣленія обвинительною властью силы уликъ. Въ оцѣнку принятой до Суда мѣры пресѣченія Судъ этотъ входитъ только въ случаѣ принесенія обвиняемымъ жалобы на дѣйствія Слѣдователя, по своей же иниціативѣ онъ имѣетъ основанія входить въ обсужденіе этихъ мѣръ только въ томъ случаѣ, если по поступленіи дѣла на его разсмотрѣніе обнаружатся новыя обстоятельства, требующія ихъ измѣненія (таковъ напр. случай отказа поручителя отъ принятыхъ на себя обязательствъ).

Digitized by Google

Въ отношеніи формальной стороны дѣятельности Судебной Палаты и Окружнаго Суда въ разсматриваемомъ періодѣ процесса усматриваются точно также особенности въ порядкѣ производства дѣла. Судебная Палата приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла не иначе, какъ по письменнымъ предложеніямъ состоящаго при ней Прокурора. Предварительное слѣдствіе разсматривается въ ней по докладу одного изъ членовъ ея, а затѣмъ по выслушаніи заключенія Прокурора она приступаетъ къ рѣшенію подлежащихъ ея разсмотрѣнію вопросовъ. Къ заключеніямъ Прокурора Палата относится вполнѣ самостоятельно; она можетъ принять мнѣніе его или отвергнуть его и составить свое опредѣленіе, замѣняющее собою обвинительный актъ и всякое иное внесенное на разсмотрѣніе ея прокурорское заключеніе. Она не стѣсняется также предѣлами той квалификаціи, по которой привлечены были обвиняемые по дѣлу Судебнымъ Слѣдователемъ. Но Палата не можетъ, безъ предварительнаго возвращенія дѣла Слѣдователю, предавать Суду такихъ лицъ, которыя не были привлечены еще Слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемыхъ, такъ какъ предаваемыя Суду лица должны въ интересахъ своей защиты имѣть возможность еще при производствѣ предварительнаго слѣдствія выставлять доказательства своей невиновности. По разрѣшеніи всѣхъ подлежащихъ ея разсмотрѣнію вопросовъ, дѣло препровождается Палатою чрезъ Прокурора Палаты къ Прокурору Окружнаго Суда, который, если состоялось преданіе Суду, вноситъ его въ Судъ для дальнѣйшаго направленія (ст. 529—541 Уст.). Что касается до Окружнаго Суда, то, сообразно установленнымъ закономъ отношеніямъ его къ оцѣнкѣ обвинительныхъ актовъ, формальная сторона этихъ отношеній иная и мы ближе познакомимся съ нею, когда будемъ говорить о приготовительныхъ къ Суду распоряженіяхъ.

73) *Юридическая сила опредѣленій Судебной Палаты, какъ обвинительной камеры.* Состоявшіяся опредѣленія Судебныхъ Палатъ о преданіи Суду, или о прекращеніи дѣлъ по возбужденнымъ обвиненіямъ хотя и не имѣютъ силы и значенія судебныхъ приговоровъ, но тѣмъ не менѣе имѣютъ значеніе, какъ выражается Уставъ, „окончательныхъ опредѣленій“, въ томъ смыслѣ, что они обжалованію отдѣльно отъ судебныхъ приговоровъ не подлежатъ и что ими разрѣшается окончательно только вопросъ о направленіи дѣла къ Суду или же о прекращеніи его, да и то не во всѣхъ случаяхъ. Опредѣленія Палатъ имѣютъ окончательную силу только въ случаѣ преданія тѣмъ опредѣленіемъ обвиняемаго Суду, такъ что только Сенатъ впослѣдствіи, при разсмотрѣніи принесенной ему на состоявшійся приговоръ кассаціонной жалобы, въ правѣ, отмѣняя приговоръ, отмѣнить вмѣстѣ съ тѣмъ и означенное опредѣленіе Палаты о преданіи Суду.

Digitized by Google

Что же касается до опредѣленій Палаты о прекращеніи преслѣдованія, то сила ихъ зависитъ отъ характера тѣхъ основаній. по которымъ они состоялись. Если основанія эти фактическаго свойства (напр., недостаточность доказательствъ обвиненія), то опредѣленія эти получаютъ силу только въ отношеніи этихъ фактическихъ основаній; съ открытіемъ же новыхъ фактическихъ основаній, не имѣвшихся въ виду Палаты, преслѣдованіе обвиняемаго можетъ возобновиться и, слѣдовательно, состоявшееся опредѣленіе потерять свою силу. Если же основанія къ прекращенію слѣдствія заключались въ соображеніяхъ, относящихся до вопросовъ права (напр., если дѣло прекращено было по отсутствію въ дѣяніи обвиняемаго законнаго состава преступленія), то опредѣленія Палатъ вступаютъ въ окончательную силу, такъ какъ вопросы права могутъ быть вполнѣ обсуждены безъ повѣрки слѣдствія на Судѣ (81/29).

74) *Порядокъ преданія Суду и прекращенія преслѣдованія по дѣламъ частнаго обвиненія.* Уголовно-частныя преступленія, оканчивающіяся миромъ и, слѣдовательно, преслѣдуемыя въ порядкѣ частнаго обвиненія, знаютъ уклоненія отъ общаго порядка преданія Суду и прекращенія преслѣдованія. Судебный Слѣдователь, усмотрѣвъ основанія къ прекращенію этихъ дѣлъ, направляетъ ихъ, на общемъ основаніи къ Прокурору, но только для того, чтобы послѣдній могъ удостовѣриться въ томъ, что слѣдствіе не заключаетъ въ себѣ преступленія, подлежащаго преслѣдованію прокурорскою властью (ст. 479 Уст.). Затѣмъ, увѣрившись въ этомъ, Прокуроръ передаетъ слѣдственное производство въ Окружный Судъ или въ Судебную Палату на общемъ основаніи, сообразно тяжести угрожающаго наказанія (ст. 511, 523 и 528 Уст.). Дальнѣйшее движеніе дѣлъ этой категоріи не регламентируется въ точности Уставомъ, практика же Сената опредѣлила отношеніе къ нему Окружнаго Суда и Судебной Палаты различно. Исходя изъ того соображенія, что по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Судовъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, обвиненіе поставлено Уставомъ подъ контроль верховной обвинительной власти въ лицѣ Судебной Палаты, что только по утвержденіи ею обвинительные акты Прокуроровъ получаютъ силу и значеніе и что по дѣламъ частнаго обвиненія частныя жалобы замѣняютъ собою обвинительные акты, Сенатъ призналъ по этимъ дѣламъ за Палатами право входить въ оцѣнку достаточности основаній къ преданію обвиняемаго Суду и затѣмъ не только видоизмѣнять, но и прекращать возбужденное частнымъ обвинителемъ обвиненіе. Инымъ представляется, по мнѣнію Сената, отношеніе Окружнаго Суда къ дѣламъ частнаго обвиненія. Судъ этотъ, какъ по обвинительнымъ актамъ Прокурора, такъ и по частнымъ жалобамъ частныхъ обвинителей не по-

Digitized by Google

становляетъ опредѣленій о преданіи Суду, а приступаетъ непосредственно къ дальнѣйшему производству. Поэтому Сенатъ не счелъ возможнымъ распространять на Окружные Суды право, признанное имъ за Судебными Палатами, входить въ оцѣнку достаточности основаній для преданія обвиняемаго по частной жалобѣ Суду и призналъ, что Окружный Судъ въ правѣ входить по этимъ, какъ и по другимъ вносимымъ Прокуроромъ на разсмотрѣніе его дѣламъ, только въ разсмотрѣніе вопросовъ о прекращеніи дѣла по основаніямъ формальнаго свойства (какъ напр., по отсутствію въ дѣяніи признаковъ преступленія), но не по недостаточности уликъ къ изобличенію виновнаго (О. С. 90/4; О. С. 80/10). Такимъ образомъ чрезъ такое уравненіе правъ частнаго обвинителя и Прокурора привлекаемыя къ Суду лица пользуются судебною гарантіею въ отношеніи преданія ихъ Суду только по дѣламъ наибольшей важности, подлежащимъ разсмотрѣнію съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, по дѣламъ же меньшей важности, разсматриваемымъ Окружнымъ Судомъ безъ Присяжныхъ, отъ усмотрѣнія частнаго обвинителя зависитъ вполнѣ посадить ли подсудимаго на скамью подсудимыхъ, или же прекратить дѣло о немъ по недостаточности уликъ.

75) *Порядокъ преданія Суду и прекращенія изслѣдованія по преступленіямъ должности.* Въ отношеніи этихъ преступленій существуютъ весьма существенныя уклоненія отъ общаго порядка преданія Суду и прекращенія преслѣдованія. Уклоненія эти проявляются прежде всего въ томъ, что обвинительныя въ этомъ отношеніи функціи отправляются не прокурорскимъ надзоромъ и Судебною Палатою, а указанными нами ранѣе органами власти (Учебн. ч. 2 стр. 223). Къ этимъ органамъ административно-судебной власти направляются всѣ преступленія по должности, причемъ размѣры угрожающаго наказанія (а слѣдовательно и угроза лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія) не оказываютъ никакого вліянія на порядокъ преданія этихъ лицъ Суду.

Особый порядокъ преданія Суду и прекращенія преслѣдованія по преступленіямъ должности находитъ примѣненіе только къ тѣмъ дѣяніямъ, которыя подлежатъ судебному разсмотрѣнію и не распространяется естественно на тѣ дѣла, которыя подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ административномъ. Если же за данное преступленіе назначено нѣсколько наказаній, изъ которыхъ одни опредѣляются въ порядкѣ административномъ, а другія, высшія, въ порядкѣ судебномъ, то, согласно общему правилу, по которому подсудность опредѣляется всегда высшимъ угрожающимъ наказаніемъ, дѣло должно подлежать судебному разсмотрѣнію, а слѣдовательно не можетъ быть раз-

Digitized by Google

смотрѣно или прекращено въ порядкѣ административномъ (О. С. 83/24).

Къ категоріи преступленій и проступковъ должностныхъ принадлежатъ не только дѣянія, заключающіяся исключительно въ нарушеніи однѣхъ только служебныхъ обязанностей, но также и дѣянія, учиненіе которыхъ заключаетъ въ себѣ, сверхъ нарушенія обязанностей службы, еще и обыкновенное, общее преступленіе, преслѣдуемое само по себѣ, независимо отъ того, будетъ ли оно совершено должностнымъ лицомъ, или частнымъ человѣкомъ. По дѣламъ этой послѣдней группы могутъ рядомъ съ должностными лицами быть участниками и частныя лица, а отсюда вопросъ, въ случаѣ соучастія тѣхъ и другихъ, какимъ порядкомъ долженъ разрѣшаться вопросъ о преданіи Суду, или прекращеніи преслѣдованія? Сенатъ далъ по этому предмету единственно возможный отвѣтъ. Онъ призналъ, что участіе частнаго лица въ преступленіи по должности должно быть разсматриваемо, какъ участіе въ томъ общемъ преступленіи, которому соотвѣтствуетъ данное преступленіе по должности и что по этому дѣянію должно быть производимо одно, въ отношеніи всѣхъ участниковъ, предварительное слѣдствіе (82/40; 69/850). Но производство одного слѣдствія, а не двухъ въ отдѣльности, въ отношеніи должностныхъ и недолжностныхъ участниковъ, не исключаетъ возможности соблюденія порядка преданія Суду за должностныя и общія преступленія. Дѣло должно по окончаніи предварительнаго слѣдствія быть направлено какъ къ начальству обвиняемыхъ для преданія Суду должностныхъ лицъ (ст. 1091 Уст.), такъ и въ Окружный Судъ, или Судебную Палату, на общемъ основаніи (ст. 518 и 523 Уст.), для преданія Суду частныхъ лицъ, а затѣмъ подлежать совмѣстному о тѣхъ и другихъ разсмотрѣнію одного и того же Суда.

Правило, по которому Окружный Судъ не входитъ въ разсмотрѣніе подсудности и порядка производства дѣла, если состоялось преданіе Суду по опредѣленію Судебной Палаты (Учебн. ч. 2 стр. 313), не находитъ никакого примѣненія къ случаямъ преданія Суду должностныхъ лицъ за преступленія по должности по административному вѣдомству. По этимъ дѣламъ преданіе Суду совершается не на основаніи опредѣленій Судебной Палаты, а по обвинительнымъ актамъ Прокурора, составленнымъ на основаніи постановленій начальства обвиняемыхъ должностныхъ лицъ, которыя не могутъ затруднить Судъ въ осуществленіи лежащей на немъ общей судейской обязанности — опредѣлить самостоятельно подсудность ему дѣла (ст. 549, 547 и 1103 Уст.). Судъ въ этихъ случаяхъ, по толкованію Сената (89/36), рѣшая вопросъ о дачѣ дальнѣйшаго движенія такому дѣлу, въ правѣ признать, что дѣйствія подсудимаго, за которыя

Digitized by Google

онъ преданъ Суду по постановленію начальства, не заключаютъ въ себѣ существенныхъ признаковъ указаннаго въ обвинительномъ актѣ Прокурора преступленія и слѣдовательно уклониться отъ его принятія (144).

Окончательное производство дѣла въ уголовномъ Судѣ.

76) *Обстоятельства, вліяющія на большую или меньшую сложность этого производства.* Съ окончаніемъ предварительнаго производства и заключеніемъ его, по дѣламъ наибольшей важности, преданіемъ обвиняемаго Суду, начинается періодъ производства дѣла въ Судѣ съ цѣлью разрѣшенія по существу вопроса о виновности. Въ виду того, что при существующей судебной организаціи Судъ разсматриваетъ дѣла въ первой, во второй и въ третьей инстанціи и порядокъ производства дѣлъ видоизмѣняется примѣнительно къ этимъ инстанціямъ. Наиболѣе сложнымъ представляется производство дѣлъ въ первой инстанціи. Здѣсь законодательство стремится сосредоточить всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, при помощи которыхъ оно признаетъ возможнымъ обнаруженіе матеріальной истины.

Но затѣмъ и порядокъ производства дѣлъ въ первой инстанціи представляетъ много разнообразія, видоизмѣняясь, смотря по тому дѣла низшей, средней или высшій важности разсматриваются ею. Самой сложной процедурой отличается производство дѣлъ въ первой инстанціи, въ лицѣ Окружнаго Суда, съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей. Причина этой сложности создается дѣленіемъ въ этомъ Судѣ судейскихъ функцій между Присяжными Засѣдателями съ одной, и коронными Судьями съ другой стороны. Благодаря этому дѣленію приходится сначала изслѣдовать уголовныя доказательства, относящіяся къ вопросу о виновности, а затѣмъ уже, по разрѣшеніи этого вопроса Присяжными Засѣдателями, приступить къ опредѣленію послѣдствій состоявшагося вердикта. Благодаря этому же обстоятельству предсѣдательствующему Судьѣ приходится имѣть дѣло съ сосредоточивающимся въ лицѣ Присяжныхъ факторомъ, требующимъ примѣненія особыхъ пріемовъ производства судебнаго слѣдствія. На Судѣ, разсматривающемъ дѣла съ участіемъ Сословныхъ Представителей такой сложности процедуры нѣтъ, такъ какъ, не составляя обособленной отъ коронныхъ Судей коллегіи, Сословные Представители совмѣстно съ ними рѣшаютъ полностью весь вопросъ, и о виновности и о наказаніи. Наибольшею простотою отличается производство въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ. Многочисленность подлежащихъ разсмотрѣнію этихъ судебныхъ орга-

Digitized by Google

новъ дѣлъ, въ связи съ необходимостью быстроты производства, вполнѣ оправдываютъ такой порядокъ вещей. Сокращенный, суммарный порядокъ процесса существуетъ также по дѣламъ, разсматриваемымъ хотя и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, въ случаяхъ отсутствія подсудимаго и возможной постановки заочнаго о немъ приговора; не бытность на Судѣ стороны естественно содѣйствуетъ упрощенію порядка изслѣдованія доказательствъ, а въ случаѣ новаго разбирательства дѣла, по отзыву подсудимаго, Судъ основываетъ свой приговоръ какъ на доказательствахъ вновь представленныхъ сторонами, такъ и на показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ (ст. 834[2] Уст. по Прод. 90 г.).

Потребность избѣжать излишнюю, неоправдываемую необходимостію трату силъ и поставить примѣненіе процессуальныхъ формъ и обрядовъ въ зависимость отъ необходимости охраненія ими только такихъ интересовъ частныхъ и публичныхъ, непосредственно связанныхъ съ уголовнымъ производствомъ, которые иначе не могли бы быть охранены—привела законодательства, за послѣднія дѣсятилѣтія, къ попыткѣ создать по дѣламъ наименьшей важности такой упрощенный порядокъ примѣненія органами Суда уголовной кары, при которомъ Судъ, примѣняя эту кару по требованію обвинителя, обходится безъ судебнаго производства, а послѣднее находитъ мѣсто только по требованію осужденнаго о судебномъ пересмотрѣ состоявшагося карательнаго опредѣленія. Таковы опредѣленія о наказаніи (Strafbefehle) германскихъ участковыхъ Судей и австрійскихъ бециркрихтеровъ (Mandatsverfahren); сюда же должны быть отнесены постановленія органовъ полицейской власти въ Германіи (Polizeiliche Strafverfügungen).

Наше законодательство, въ особенности за послѣднее время, значительно развило, какъ мы видѣли (Учебн. ч. 2, стр. 21—27), административный порядокъ разбирательства по нарушеніямъ, предоставленнымъ непосредственному разбирательству административныхъ властей, но не предоставляло органамъ судебной власти права примѣнять наказаніе по требованію обвинителя безъ судебнаго разбирательства.

Мы возьмемъ за основаніе дальнѣйшаго изложенія наиболѣе сложный типъ нашего уголовнаго процесса — порядокъ производства въ Окружномъ Судѣ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей и по мѣрѣ изслѣдованія отдѣльныхъ его моментовъ будемъ указывать и на наиболѣе важныя уклоненія, которыя по сравненію съ нимъ происходятъ при разбирательствѣ дѣлъ въ другихъ Судахъ.

Digitized by Google

Производство въ 1-ой инстанціи Суда.

77) *Приготовительныя къ Суду распоряженія.* Различіе, существующее, какъ мы видѣли, въ производствѣ дѣлъ въ періодъ предшествующій разсмотрѣнію ихъ на Судѣ между мировыми и административно-судебными Установленіями съ одной и общими судебными Установленіями съ другой стороны проявляетъ свое дѣйствіе и съ переходомъ дѣла на Судъ. Единоличный Судья приступаетъ прямо и непосредственно къ разсмотрѣнію поступившаго къ нему дѣла, вызывая предварительно на Судъ стороны и свидѣтелей къ назначенному имъ времени открытія судебнаго по дѣлу засѣданія. Никакой особенной, предшествующей разбирательству дѣла стадіи процесса, законъ для этихъ Судей не устанавливаетъ, хотя нельзя не признать, что Судьи эти могутъ и до направленія дѣла въ судебное засѣданіе принять мѣры къ собранію всего того матеріала, который имъ необходимъ для разрѣшенія дѣла по существу. Не внося дѣло въ судебное засѣданіе они могутъ напр. собрать справки о судимости обвиняемаго, о его лѣтахъ, а также принять мѣры къ доставленію не имѣющихся при дѣлѣ вещественныхъ доказательствъ. Что касается общихъ судебныхъ Установленій, то здѣсь мы встрѣчаемся съ особеннымъ періодомъ процесса, начинающимся съ момента поступленія дѣла въ Судъ, кончающимся моментомъ открытія судебнаго засѣданія и имѣющимъ цѣлью осуществленіе необходимыхъ для слушанія дѣла приготовительныхъ къ Суду распоряженій. Окружной Судъ по всякому, вступившему на его разсмотрѣніе дѣлу, обязанъ прежде всего по докладу одного изъ Членовъ Суда, назначеннаго Предсѣдателемъ, обсудить въ распорядительномъ засѣданіи, не требуетъ ли дѣло какихъ-либо особыхъ съ его стороны распоряженій и опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству. При этомъ предварительномъ разсмотрѣніи дѣла разрѣшаются безотлагательно и всѣ возбужденные жалобами или заявленіями сторонъ вопросы относительно порядка производства (547 и 548 Уст.).

Всѣ дѣлаемыя въ этотъ періодъ процесса распоряженія Суда могутъ касаться только внѣшнихъ условій производства и ни въ какомъ случаѣ не должны быть направлены къ пополненію собранныхъ при предшествовавшемъ предварительномъ производствѣ уголовныхъ доказательствъ по почину Суда. Если же, помимо распоряженій Суда, откроются новыя обстоятельства, не бывшія въ виду Палаты, предавшей обвиняемаго Суду, но имѣющія вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, то Судъ представляетъ объ этомъ вмѣстѣ съ дѣломъ

Digitized by Google

Палатѣ, такъ какъ не можетъ собственной властью измѣнить тотъ порядокъ производства, который установленъ высшей судебной инстанціею (549 Уст.). Ошибочно было бы думать, что всякое новое обстоятельство можетъ оказать вліяніе на направленіе дѣла и должно служить основаніемъ къ такому представленію дѣла высшему Суду. Обращеніе къ Палатѣ необходимо, напримѣръ, въ случаяхъ обнаружившагося безвѣстнаго отсутствія подсудимаго, или не имѣвшихся прежде въ виду признаковъ умственнаго разстройства преданнаго Суду лица; но оно представляется излишнимъ въ случаѣ смерти послѣдняго, такъ какъ смерть представляется законной причиной погашенія уголовной отвѣтственности и не существуетъ основаній къ непризнанію за Окружнымъ Судомъ права къ разрѣшенію въ этихъ случаяхъ вопроса, принадлежащаго къ его компетенціи (ст. 16 и 277 Уст.).

Приготовительныя къ Суду распоряженія, предшествующія слушанію дѣла, предпринимаются какъ Судомъ, такъ и Предсѣдательствующимъ по дѣлу Судьею. Если распорядительное дѣйствіе такого свойства, что можетъ оказать вліяніе на разсмотрѣніе существа дѣла или вообще оказать вліяніе на его направленіе, то въ такомъ случаѣ требуется для его совершенія постановленіе Суда. Таковы, напримѣръ, мѣры, направленныя къ дополненію или къ провѣркѣ собранныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ доказательствъ. Къ обязанности же Предсѣдателя законъ причисляетъ преимущественно такія дѣйствія, которыя не могутъ оказать вліянія на рѣшеніе или направленіе дѣла, и относятся только къ установкѣ формальныхъ условій производства.

Дѣйствія Окружнаго Суда заключаются главнымъ образомъ въ томъ, что по всякому дѣлу, вступившему на его разсмотрѣніе, Судъ обязанъ прежде всего, по докладу одного изъ членовъ своихъ, назначеннаго Предсѣдателемъ, обсудить въ распорядительномъ засѣданіи, не требуетъ ли оно какихъ-либо особенныхъ съ его стороны распоряженій и опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству (ст. 547 Уст.).

Когда, такимъ образомъ, по предварительномъ разсмотрѣніи Окружнымъ Судомъ дѣла ему данъ будетъ дальнѣйшій ходъ, то наступаетъ время для усиленной дѣятельности Предсѣдателя. Онъ дѣлаетъ прежде всего распоряженіе о передачѣ подсудимому: 1) копіи съ обвинительнаго акта, или съ жалобы частнаго обвинителя и 2) списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ (ст. 559 Уст.). Для осуществленія принципа равноправности сторонъ необходимо, чтобы каждая сторона знала своевременно о всѣхъ свидѣтеляхъ, вызываемыхъ къ Суду противною стороною и могла выставить

Digitized by Google

своихъ свидѣтелей; отсюда вытекаетъ важность процессуальнаго значенія врученія подсудимому копіи съ обвинительнаго акта и списка вызываемыхъ Прокуроромъ свидѣтелей. Только съ момента полученія этихъ документовъ подсудимый узнаетъ, противъ какого обвиненія и какихъ доказательствъ ему приходится защищаться. При преданіи Суду въ порядкѣ частнаго обвиненія примѣняется тотъ же самый порядокъ производства, какъ и по общимъ преступленіямъ. Судебная Палата во всѣхъ своихъ опредѣленіяхъ о преданіи Суду по этимъ преступленіямъ указываетъ свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ, которые подлежатъ вызову къ судебному слѣдствію, что не лишаетъ стороны права просить вызова своихъ свидѣтелей. Въ виду этого Сенатъ призналъ нужнымъ (О. С. 90/4) распространить на дѣла, разсматриваемыя въ порядкѣ частнаго обвиненія, выдачу, въ періодѣ приготовительныхъ къ Суду распоряженій, копій съ частной жалобы или съ опредѣленія Палаты (ст. 556 Уст.). Сообщеніе подсудимому списка Судей, Прокурора и Присяжныхъ вызывается необходимостью предоставить ему фактическую возможность воспользоваться въ судебномъ засѣданіи своимъ правомъ отвода Судей, а для этого необходимо, чтобы ему была разъяснена сущность и значеніе этого права, а также выяснено, какими условіями законъ обусловливаетъ осуществленіе его. Дать надлежащее подсудимому разъясненіе можетъ только вполнѣ компетентное лицо, а поэтому законъ требуетъ, чтобы указанные документы, а также относящіяся къ нимъ разъясненія, сообщались подсудимому не чиномъ канцеляріи, а Судьею, и чтобы въ видахъ гарантіи исполненія Судьею возлагаемыхъ на него такимъ образомъ обязанностей, имъ составлялись два протокола: одинъ — при врученіи подсудимому документовъ, а другой (чрезъ 7 дней послѣ того), при опросѣ его, не желаетъ ли онъ вызвать кого-либо въ Судъ, кромѣ вызываемыхъ Прокуроромъ лицъ, причемъ требуется на нихъ подпись подсудимаго (ст. 557, 558, 561 и 563 Уст.).

Независимо отъ изложеннаго, подсудимому объявляется о правѣ его избрать себѣ защитника, причемъ онъ обязывается въ семидневный срокъ извѣстить Судъ, избралъ ли онъ кого и кого именно себѣ въ защитники. Если бы случилось, что подсудимый не нашелъ себѣ защитника по избранію, то онъ можетъ ходатайствовать предъ Судомъ о назначеніи ему защитника; по распоряженію Предсѣдателя ему назначается защитникъ изъ числа Присяжныхъ Повѣренныхъ или Кандидатовъ на судебныя должности, если же не будетъ таковыхъ, то Судъ, подъ страхомъ кассаціи, обязывается извѣстить объ этомъ подсудимаго (72/232).

Назначеніемъ защитника не ограничивается дѣятельность Предсѣдателя. Онъ дѣлаетъ далѣе распоряженія о выдачѣ защитнику свидѣ-

Digitized by Google

тельства для свободнаго пропуска въ мѣста заключенія и объясненія съ обвиняемымъ наединѣ (ст. 569 Уст.). Однихъ объясненій подсудимаго еще недостаточно для исполненія защитою своихъ обязанностей. Защитнику предоставляется также право знакомиться съ подлиннымъ дѣломъ и дѣлать изъ него соотвѣтствующія выписки подъ наблюденіемъ Секретаря или его помощника; на домъ же дѣло ни въ какомъ случаѣ не выдается; если дѣло разматривается въ ассизахъ, то оно съ этою цѣлью за недѣлю должно быть доставлено туда, гдѣ предполагается засѣданіе.

Независимо отъ защиты, заботы Предсѣдателя направлены къ тому, чтобы доставить гражданскому истцу необходимыя средства къ осуществленію своихъ процессуальныхъ правъ. Въ этой стадіи процесса гражданскій истецъ становится также участвующею въ дѣлѣ стороною и долженъ быть извѣщенъ о поступленіи въ Судъ дѣла, причемъ самъ долженъ заботиться о полученіи на свой счетъ копіи съ обвинительнаго акта и о пополненіи списка вызываемыхъ свидѣтелей.

Затѣмъ Предсѣдатель Суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ въ Судъ всѣхъ вызываемыхъ лицъ—сторонъ, Присяжныхъ Засѣдателей, свидѣтелей, свѣдущихъ людей, переводчиковъ,—а также назначаетъ время и мѣсто открытія судебнаго засѣданія по каждому дѣлу, соображаясь съ отдаленностью мѣстопребыванія вызываемыхъ лицъ, съ временемъ, необходимымъ для приготовленія къ защитѣ подсудимыхъ и съ установленными періодами засѣданій.

О дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, составляется объявленіе, которое прибивается у дверей Суда какъ въ мѣстѣ постояннаго его пребыванія, такъ и въ томъ мѣстѣ, гдѣ судебное засѣданіе времено открывается. Списокъ дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, публикуется въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ заблаговременно и, если не встрѣтится къ тому препятствія, не позже, какъ за двѣ недѣли до наступленія каждаго періода засѣданій (ст. 556—594 Уст.).

По принятіи всѣхъ указанныхъ приготовительныхъ мѣръ къ открытію судебнаго засѣданія, происходитъ затѣмъ самое открытіе его (ст. 636—645 Уст.) (145).

78) *Открытіе судебнаго засѣданія.* Въ назначенное для слушанія дѣла время Предсѣдатель Суда, удостовѣрясь, что всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, находятся на-лицо, открываетъ засѣданіе, объявляетъ какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію и приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія.

Подсудимый занимаетъ въ залѣ засѣданія назначенное ему мѣсто, а если состоитъ подъ стражею, то и въ присутствіи Суда

Digitized by Google

оставляется подъ ея охраною (ст. 636 и 637 Уст.). Затѣмъ Предсѣдатель предлагаетъ подсудимому вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ, а также о томъ, получилъ ли онъ копію съ обвинительнаго акта, или жалобу частнаго обвинителя (ст. 638 Уст.). Всѣ эти вопросы, за исключеніемъ послѣдняго, направлены единственно къ тому, чтобы удостовѣриться въ тождествѣ подсудимаго. Что касается до вопроса о полученіи подсудимымъ копіи съ обвинительнаго акта, то онъ предлагается для удостовѣренія въ томъ, что исполнено въ отношеніи подсудимаго то существенное дѣйствіе, коимъ обусловливается возможность приготовленія его къ защитѣ.

Послѣ предложенія подсудимому предварительныхъ вопросовъ, Предсѣдатель приводитъ въ извѣстность, прибыли ли въ Судъ всѣ вызывавшіеся свидѣтели (ст. 639 Уст.). Если не всѣ вызванные свидѣтели окажутся на-лицо, то Судъ, по выслушаніи объясненій сторонъ о томъ, можно ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей, постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ засѣданія, или о разсмотрѣніи дѣла по существу, смотря: 1) по свойству причины неявки и 2) значенію показанія неявившагося свидѣтеля. Если причина неявки будетъ признана законною, то засѣданіе можетъ быть открыто и показаніе неявившагося свидѣтеля прочтено, въ противномъ же случаѣ, т.-е. при неимѣніи въ виду законной причины неявки, Суду предстоитъ: или признать показаніе неявившагося свидѣтеля существеннымъ, т.-е. могущимъ имѣть вліяніе на исходъ дѣла, и въ такомъ случаѣ отложить засѣданіе до новаго вызова свидѣтеля или привода его въ Судъ, или же признать показаніе его несущественнымъ и тогда приступить къ разсмотрѣнію дѣла, несмотря на его неявку (ст. 640 и 641 Уст.).

Послѣ повѣрки списка свидѣтелей, Предсѣдатель приглашаетъ ихъ удалиться въ особо назначенную для нихъ комнату и не выходить оттуда до вызова ихъ къ допросу, причемъ принимаетъ мѣры къ воспрепятствованію имъ стачки между собою (ст. 645 Уст.).

Выяснивъ наличность свидѣтелей, Предсѣдатель далѣе по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, приступаетъ къ выясненію наличности явившихся Присяжныхъ и къ составленію ихъ присутствія (Учебн. ч. 1, стр. 72). Послѣ принятія присяги Присяжные Засѣдатели по предложенію Предсѣдателя избираютъ изъ среды своей Старшину для управленія ихъ совѣщаніями (ст. 670 Уст.). Выбравъ Старшину, Присяжные садятся на установленныя для нихъ мѣста, и Предсѣдатель объясняетъ имъ сущность ихъ правъ, обязанностей и отвѣтственности. Онъ объясняетъ при этомъ также, что законъ, призывая ихъ къ отправленію судейскихъ обязанностей, предпо-

Digitized by Google

лагаетъ найти въ нихъ не юридическія познанія, а главнымъ образомъ чистую совѣсть и доброе разумѣніе. Далѣе Предсѣдатель указываетъ на средства, предоставленныя имъ закономъ для выполненія ихъ обязанностей. Эти средства заключаются въ томъ, что они имѣютъ равное съ коронными Судьями право, какъ на осмотръ слѣдовъ преступленія, поличнаго и другихъ вещественныхъ доказательствъ, такъ и на предложеніе, чрезъ Предсѣдателя Суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ; они могутъ также во всякомъ положеніи дѣла просить Предсѣдателя разъяснить имъ все для нихъ непонятное. Затѣмъ Предсѣдатель указываетъ имъ условія ихъ дѣятельности, объясняя имъ, что они должны дѣйствовать самостоятельно, не поддаваясь ни чьему вліянію, не принимая во вниманіе слуховъ и молвы, исходящихъ изъ сомнительныхъ источниковъ, и рѣшая дѣло исключительно на основаніи слышаннаго и видѣннаго на Судѣ. Они должны хранить тайну своихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго. Тайна совѣщанія Присяжныхъ установлена закономъ, какъ для огражденія Присяжныхъ отъ мести со стороны осужденнаго, ближайшихъ его родственниковъ и друзей, такъ и для огражденія самаго правосудія отъ постановленія Присяжными рѣшеній подъ страхомъ такой мести. Въ видахъ охраненія Присяжныхъ отъ посторонняго вліянія, имъ запрещается входить въ сношеніе съ посторонними лицами, а тѣмъ болѣе отлучаться изъ залы засѣданія, причемъ Присяжный Засѣдатель, нарушившій этотъ запретъ, подвергается денежному взысканію отъ десяти до ста рублей, устраняется отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія дѣла, а если отъ этого произойдетъ отложеніе судебнаго засѣданія, то и платитъ судебныя издержки. Обязанность Предсѣдателя разъяснять Присяжнымъ Засѣдателямъ въ началѣ судебнаго засѣданія ихъ права, обязанности и отвѣтственность должна быть исполняема по каждому уголовному дѣлу. Судебная практика, стремясь къ возможному упрощенію судопроизводства, выработала пріемъ, въ силу котораго Предсѣдатель обыкновенно исполняетъ эту свою обязанность только въ началѣ сессіи, по первому разсматриваемому Присяжными дѣлу, при разсмотрѣніи же послѣдующихъ дѣлъ ограничивается лаконическимъ напоминаніемъ Присяжнымъ о прежде данныхъ имъ объясненіяхъ. Сенатъ хотя и нашелъ подобнаго рода практическій пріемъ не оправдываемымъ дѣйствующимъ Уставомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ, что нарушеніе это должно лишь тогда служить поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора, когда оно можетъ оказать вредное для правосудія вліяніе на рѣшеніе Присяжныхъ (70/901).

По окончаніи всѣхъ этихъ дѣйствій, дѣло предполагается обставленнымъ необходимыми условіями производства, такъ что оказы-

Digitized by Google

вается возможнымъ приступить затѣмъ къ изслѣдованію доказательствъ. Съ этого момента собственно начинается такъ-называемое судебное слѣдствіе.

79) *Судебное слѣдствіе.* Судебное слѣдствіе, на которомъ происходитъ провѣрка, а затѣмъ и окончательная оцѣнка уголовныхъ доказательствъ, представляется такимъ періодомъ процесса, въ отношеніи котораго все предшествующее производство имѣетъ значеніе лишь служебное. Оно—цѣль, къ которой стремится уголовный процессъ и сообразно этому своему назначенію на немъ съ наибольшей явственностью проявляютъ свое существованіе наиболѣе характеристическіе признаки современнаго, реформированнаго уголовнаго процесса. На судебномъ слѣдствіи получаютъ широкое примѣненіе основные принципы его (Учебн. ч. 2, стр. 36); въ этой же стадіи процесса съ наибольшей полнотою примѣняются тѣ процессуальные способы и средства дѣйствія, которыми пользуется современный Судъ (Учебн. ч. 2, стр. 65). Естественно поэтому, что и постановленія закона относящіяся до этой стадіи процесса получили бо́льшее развитіе, нежели постановленія, относящіяся до другихъ частей его, и что кассаціонной практикѣ Сената приходится болѣе всего заниматься тѣми нарушеніями, которыя относятся къ постановленіямъ закона, относящимся до этого періода процесса.

Организація судебнаго слѣдствія слагается различно, въ зависимости отъ многихъ вліяющихъ на него условій. На судебномъ слѣдствіи долженъ сгруппироваться тотъ фактическій матеріалъ, на основаніи котораго Судъ разрѣшаетъ вопросъ о виновности преданнаго Суду лица. Участіе, которое законодательство удѣляетъ различнымъ органамъ въ дѣлѣ собранія этого матеріала является обстоятельствомъ, оказывающимъ самое рѣшительное вліяніе на судебное слѣдствіе. Англійскій процессъ предоставляетъ собраніе этого матеріала сторонамъ, развивающимъ дѣятельность свою по началу состязательности; Судья не принимаетъ въ этомъ никакого участія; онъ безучастно относится къ дѣятельности сторонъ, не допрашиваетъ ни свидѣтелей, ни тѣмъ болѣе подсудимаго, который въ качествѣ стороны допросу и не подлежитъ, и ограничивается тѣмъ, что отстраняетъ изъ судебнаго слѣдствія тѣ доказательства, которыя, согласно правиламъ о доказательствахъ, не должны служить предметомъ провѣрки и оцѣнки. Благодаря такому отношенію англійскаго Судьи къ судебному слѣдствію, ему, какъ не участвующему въ провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ лицу, удается сохранить полное безпристрастіе въ процессѣ, причемъ все судебное слѣдствіе движется единственно усиліями сторонъ, обращающими на эту стадію процесса свое главное вниманіе. Во Франціи, наоборотъ, Президентъ не только не безучастный зри-

Digitized by Google

тель судебнаго слѣдствія, но главный факторъ его. Чрезъ него идетъ допросъ подсудимаго и свидѣтелей; онъ, въ силу предоставленной ему дискреціонной власти, принимаетъ всѣ мѣры, признаваемыя имъ необходимыми къ обнаруженію истины, и выставляетъ на Судъ своихъ свидѣтелей, которыя à titre de renseignement хотя и спрашиваются безъ присяги, но, несмотря на это, оказываютъ рѣшительную конкурренцію свидѣтелямъ, выставленнымъ сторонами. Принимая активное участіе въ ходѣ судебнаго слѣдствія, онъ невольно втягивается въ борьбу сторонъ и легко теряетъ то безпристрастное отношеніе къ дѣлу, которое характеризуетъ англійскаго Судью. Вслѣдствіе этого и стороны, теряя подъ собою почву въ періодѣ судебнаго слѣдствія, сосредоточиваютъ вниманіе свое на заключительныхъ преніяхъ, получающихъ во французскомъ процессѣ преобладающее надъ судебнымъ слѣдствіемъ значеніе. Существенная разница между англійскою и французскою системами судебнаго слѣдствія проявляется также въ томъ, что по первой изъ нихъ предметомъ изслѣдованія является всегда только одно преступленіе, а не совокупность ихъ, причемъ, согласно существующимъ правиламъ о доказательствахъ, не допускается предъявленіе доказательствъ не относящихся до предъявленнаго обвиненія, или могущихъ легко ввести Судъ въ заблужденіе какъ напр. доказательствъ относящихся до прежняго поведенія подсудимаго и прежней судимости его. Отсюда сосредоточеніе вниманіе Суда на главныхъ, существенныхъ сторонахъ дѣла и относительныя простота и быстрота судебнаго слѣдствія. Наоборотъ судебное слѣдствіе, сложившееся во французскомъ процессѣ, отличается широкою постановкою предѣловъ изслѣдованія, причемъ вниманіе Суда легко отвлекается предметами имѣющими второстепенное, а иногда не имѣющими никакого даже значеніе для рѣшенія вопроса о виновности подсудимаго. Стремленіе выяснить прошлую жизнь подсудимаго и обнаружить сокровенныя стороны его личности нерѣдко господствуетъ надъ стремленіемъ искать истину въ объективныхъ данныхъ дѣла.

Нашъ Предсѣдатель хотя и лишенъ дискреціонной власти, а слѣдовательно и иниціативы въ дѣлѣ предъявленія на Судъ невыставленныхъ сторонами доказательствъ, но тѣмъ не менѣе значеніе его и вліяніе на провѣрку доказательствъ громадно. Въ качествѣ лица, главенствующаго на судебномъ слѣдствіи, онъ требуетъ себѣ подчиненія всѣхъ другихъ органовъ процесса, не исключая и лица прокурорскаго надзора, участвующаго въ засѣданіи, такъ какъ Прокуроръ обязанъ безпрекословно подчиняться распоряженіямъ Предсѣдателя, какъ основаннымъ на постановленіи Суда, такъ и исходящимъ лично отъ него, не входя съ нимъ въ какія-либо пререканія и сохраняя за собою лишь право обжалованія его дѣйствій (86/18). Уставъ опредѣляетъ

Digitized by Google

отдѣльные моменты производства судебнаго слѣдствія, и тѣмъ не менѣе оставляетъ большой просторъ для направленія его Предсѣдателемъ. Предсѣдатель рѣшаетъ, напримѣръ, въ случаѣ, если подсудимый обвиняется въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, долженъ ли Судъ дѣлить судебное слѣдствіе на части, а также разрѣшать вопросы о виновности по каждому обвиненію и затѣмъ уже приступать къ дальнѣйшему разсмотрѣнію дѣла, или же онъ долженъ по окончаніи судебнаго слѣдствія полностью разрѣшить сразу вопросы о виновности по всѣмъ предъявленнымъ Суду обвиненіямъ. Онъ можетъ даже измѣнить установленный закономъ порядокъ допроса свидѣтелей и спрашивать свидѣтелей, указанныхъ обвинителемъ позже тѣхъ, на которыхъ сослался подсудимый, если только къ этому представляются особыя уважительныя причины (ст. 700—701 Уст.). Обширная распорядительная власть по управленію ходомъ судебнаго засѣданія, предоставленная Предсѣдателю, не должна однако ни въ какомъ случаѣ стѣснять свободы судейской совѣсти. Предсѣдатель не въ правѣ по этому высказывать Присяжнымъ свое мнѣніе по дѣлу и отказывать сторонамъ въ провѣркѣ такихъ доказательствъ, которыя, по мнѣнію Предсѣдателя, не имѣютъ доказательной силы или достовѣрности.

Организація судебнаго слѣдствія обусловливается въ значительной степени процессуальными ролями не только Предсѣдателя, но и другихъ участвующихъ въ судебномъ засѣданіи органовъ. Такъ, вліяніе Прокурора на ходъ судебнаго слѣдствія обусловливается двойственностью той роли, которая возложена на него закономъ. Въ виду того, что Прокуроръ не только носитель обвинительной власти, но вмѣстѣ съ тѣмъ и представитель законности, не выслушавъ заключенія котораго Судъ не въ правѣ разрѣшить ни одного процессуальнаго вопроса, вліяніе, оказываемое носителемъ прокурорской власти на движеніе процесса, весьма велико.

Иное значеніе, чѣмъ Прокуроръ имѣетъ на Судѣ гражданскій истецъ. Онъ не имѣетъ не только ничего общаго съ функціями Прокурора, присущими послѣднему, какъ представителю законности, но и задачи обвиненія, преслѣдуемыя имъ, значительно уже задачъ преслѣдуемыхъ Прокуроромъ. Онъ участвуетъ въ провѣркѣ только тѣхъ уголовныхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи, которыми устанавливается событіе преступленія, обусловливающее разрѣшеніе гражданскихъ его требованій. Его роль, съ исключительностію ему предоставленная, выдвигается впередъ лишь по утвердительномъ разрѣшеніи вопроса о событіи преступленія предъявленіемъ имъ Суду основаній своихъ гражданскихъ требованій.

Вліяніе подсудимаго на судебное слѣдствіе выражается въ томъ участіи, которое онъ принимаетъ въ этой стадіи процесса въ каче-

Digitized by Google

ствѣ стороны. Онъ не обязанъ помогать Суду въ дѣлѣ обнаруженія матеріальной истины, а поэтому молчаніе его, по прямому указанію закона, не должно служить ему уликою (ст. 685 Уст.). Но, какъ сторона, онъ въ интересахъ самоохраненія долженъ лично, или въ лицѣ своего защитника, проявлять участіе въ провѣркѣ и оцѣнкѣ доказательствъ, причемъ всякое упущеніе, сдѣланное защитою въ осуществленіи своихъ процессуальныхъ правъ, лишаетъ ее, какъ сторону, права на охрану своихъ интересовъ путемъ кассаціоннаго обжалованія.

Среди представителей сторонъ Судъ занимаетъ центральное мѣсто. На его обязанности лежитъ выслушать всякое заявленіе стороны, блюсти о томъ, чтобы ни одна сторона не захватила власти ей не принадлежащей и чтобы, наоборотъ, могла воспользоваться всѣми тѣми правами своими, которыя ей удѣлены закономъ. Состоявшіяся опредѣленія Суда по частнымъ, возникающимъ на судебномъ слѣдствіи вопросамъ, служатъ внѣшнею формою проявленія той дѣятельности, которую развиваетъ Судъ въ этомъ періодѣ процесса. Провозглашаемыя устами Предсѣдателя Суда постановленія Суда — „Судъ постановилъ“ — по самымъ разнообразнымъ процессуальнымъ вопросамъ исчерпываютъ всѣ возникающіе инциденты и обязываютъ стороны безусловно подчиниться имъ, сохраняя за собою лишь право на обжалованіе ихъ, совмѣстно съ состоявшимся приговоромъ Суда. Начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ, какъ мы видѣли (Учебн. ч. 2, стр. 57), самодѣятельности сторонъ. Если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ данныхъ, которыя должны служить основательному разрѣшенію уголовнаго дѣла, то Судъ не можетъ удовлетвориться одною ихъ дѣятельностію, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній. Судъ не можетъ выставлять своихъ свидѣтелей, но можетъ произвести новый осмотръ (ст. 688 Уст.), вызвать въ засѣданіе лицъ, производившихъ освидѣтельствованіе (ст. 690 Уст.), а также выставить своихъ свѣдущихъ людей (ст. 692 Уст.).

Судебное слѣдствіе начинается прочтеніемъ на Судѣ обвинительнаго акта и заканчивается, по провѣркѣ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи, судебными преніями сторонъ. Цѣлью его представляется установка на Судѣ тѣхъ уголовныхъ доказательствъ обвиненія и защиты, на основаніи которыхъ надлежитъ Суду рѣшить вопросъ о виновности. Сообразно этому предметомъ изслѣдованія его является предъявленное и формулированное въ обвинительномъ актѣ, или въ частной жалобѣ, обвиненіе. Этимъ обвиненіемъ однако не устанавливается неизмѣнныхъ предѣловъ судебнаго слѣдствія. Судъ долженъ рѣшать не вопросъ о дѣйствительности предъявленнаго обвиненія, а вопросъ о виновности лица въ совершеніи преступленія,

Digitized by Google

виновность же эта можетъ не уложиться въ рамки предъявленнаго обвиненія, а соотвѣтствовать законнымъ признакамъ иного преступленія, чѣмъ то, по которому квалифицировалось первоначальное обвиненіе (Учебн. ч. 2, стр. 264). Сообразно этому устанавливается и объемъ тѣхъ доказательствъ, которыя подлежатъ провѣркѣ на судебномъ слѣдствіи. Такими доказательствами могутъ быть не только тѣ доказательства, которыя обнаружены результатами предварительнаго слѣдствія и послужили основаніемъ къ преданію Суду обвиняемаго, но также и новыя доказательства, впервые обнаружившіяся на Судѣ. Даже заключеніе судебнаго слѣдствія не служитъ препятствіемъ къ представленію новыхъ доказательствъ и хотя Уставъ и говоритъ, что, по разсмотрѣніи и повѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, ни одна сторона не имѣетъ права приводить новыхъ доказательствъ, но тутъ же прибавляетъ, что сторона, если признаетъ необходимымъ представить по дѣлу доказательство вновь открывшееся, то объявляетъ о немъ предварительно Суду, который въ этомъ случаѣ обязанъ дать противной сторонѣ возможность приготовиться къ состязанію, а если признаетъ необходимымъ, то можетъ и отложить окончаніе судебнаго слѣдствія (ст. 733 и 734 Уст.).

Въ частности изложенныя въ обвинительномъ актѣ данныя сами по себѣ не имѣютъ значенія доказательствъ виновности подсудимаго; обвинительный актъ не имѣетъ предустановленной силы и изложенныя въ немъ доказательства виновности могутъ быть признаны достовѣрными и убѣдительными только настолько, насколько они подтвердятся результатами судебнаго слѣдствія. Ни подсудимый, ни его защитникъ не имѣютъ права опровергать выводы этого акта, а должны сосредоточить свои усилія лишь на опроверженіи излагаемыхъ въ немъ и представляемыхъ на судебномъ слѣдствіи доказательствъ. Неполнота изложенія его не служитъ поводомъ кассаціи (89/5). Въ случаѣ замѣны обвинительнаго акта опредѣленіемъ Судебной Палаты, чтеніемъ послѣдняго открывается судебное слѣдствіе. По дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, чтеніе частной жалобы или замѣняющаго ее опредѣленія Палаты, замѣняетъ по этимъ дѣламъ чтеніе обвинительнаго акта (ст. 678 Уст.; О. С. 90/4).

Послѣ чтенія обвинительнаго акта, опредѣленія Судебной Палаты или частной жалобы Предсѣдатель излагаетъ подсудимому въ краткихъ словахъ сущность взведеннаго на него обвиненія (обыкновенно по заключительному пункту обвинительнаго акта) и спрашиваетъ его, признаетъ ли онъ себя виновнымъ? Смотря по тому, какой отвѣтъ дастъ на этотъ вопросъ подсудимый, опредѣляется дальнѣйшее направленіе

Digitized by Google

судебнаго слѣдствія. Если подсудимый учинилъ сознаніе въ преступленіи, то ему предлагаются дальнѣйшіе, относящіеся до обстоятельствъ дѣла вопросы и если все изложенное имъ, при изложеніи повинной не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній, то Судъ можетъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, перейти прямо къ заключительнымъ преніямъ. Требованіе сторонъ о производствѣ судебнаго слѣдствія показываетъ, что сознаніе подсудимаго возбуждаетъ сомнѣнія, а поэтому разсмотрѣніе и провѣрка доказательствъ со стороны Суда дѣлается въ этомъ случаѣ необходимымъ. Если подсудимый сознанія не учинилъ, то судебное слѣдствіе неизбѣжно, причемъ Предсѣдатель Суда при разсмотрѣніи каждаго доказательства спрашиваетъ его, не желаетъ ли онъ въ оправданіе свое представить какія-либо объясненія или опроверженія. Сверхъ того Предсѣдатель, а съ его разрѣшенія Члены Суда непосредственно, а Присяжные Засѣдатели чрезъ Предсѣдателя Суда, могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся имъ недостаточно разъясненными (ст. 678—684 Уст.). Такимъ образомъ допросъ подсудимаго находитъ мѣсто только при сознаніи его, а при отсутствіи сознанія подсудимому могутъ быть предлагаемы лишь отдѣльные вопросы въ отношеніи обстоятельствъ, недостаточно разъясненныхъ. Сенатъ (70/1228), основываясь на соображеніяхъ, высказанныхъ составителями Судебныхъ Уставовъ, выяснилъ, что допрашивать подсудимаго о подробностяхъ такого преступленія, въ которомъ онъ не сознается, для того, чтобы ловить его на словахъ, приводить въ смущеніе и затруднять ему дальнѣйшее объясненіе, не только излишне, но и не сообразно съ назначеніемъ Суда, который не долженъ противупоставлять себѣ ни одной изъ сторонъ, но обязанъ только доставить возможность каждой изъ нихъ разъяснить дѣло; Предсѣдатель Суда, производя вымогательный допросъ, принимаетъ на себя характеръ обличителя, вступаетъ съ подсудимымъ въ состязаніе и невольно приходитъ въ раздраженіе, когда послѣдній обходитъ его доводы, или отвѣчаетъ однимъ отрицаніемъ. Такое положеніе Предсѣдателя было бы и опасно для правосудія. Сенатъ призналъ, что подсудимому, непризнающему своей вины, дальнѣйшаго допроса не должно быть производимо и что по объясненіямъ его могутъ быть ему предлагаемы вопросы лишь по обстоятельствамъ дѣла, недостаточно разъясненнымъ, какъ то постановлено прямо и Уставомъ (68/86).

Отношеніе законодательствъ къ собственному сознанію подсудимаго не одинаково, а находится въ зависимости отъ господствующей формы процесса.

Въ законодательствахъ, развившихъ обвинительныя формы процесса и относящихся къ подсудимому, какъ къ сторонѣ, а не какъ

Digitized by Google

къ объекту изслѣдованія, допроса подсудимаго на Судѣ не производится (какъ напр. въ англійскомъ); подсудимый говоритъ только тогда, когда то пожелаетъ по собственному почину; ему предлагается только одинъ вопросъ: признаетъ ли онъ себя виновнымъ? Въ Англіи, при господствѣ обвинительной формы, собственное сознаніе подсудимаго служитъ основаніемъ къ признанію, что подсудимый отказывается отъ состязанія, а разъ таковое дѣлается невозможнымъ, то Судьѣ приходится, изъявъ дѣло изъ вѣдѣнія Присяжныхъ, приступить прямо къ примѣненію наказанія, не приступая къ изслѣдованію другихъ доказательствъ. Во Франціи точно также, какъ и у насъ, собственному сознанію подсудимаго не придается такого значенія. Судъ стремится къ матеріальной истинѣ и хотя есть стороны, но центръ тяжести процесса лежитъ все-таки на Судѣ; несмотря на собственное сознаніе подсудимаго, Судъ по своему усмотрѣнію или по требованію сторонъ можетъ приступить къ повѣркѣ доказательствъ въ полномъ или частичномъ объемѣ. Особенно во французскомъ процессѣ, въ виду инквизиціонныхъ элементовъ этого процесса, допросъ признается существенною частью производства и обыкновенно энергично ведется Президентомъ причемъ не позже 24 часовъ по прибытіи подсудимаго въ домъ предварительнаго заключенія при ассизномъ Судѣ онъ долженъ быть допрошенъ Президентомъ или другимъ Судьею (значитъ до судебнаго засѣданія). Австрійскій и германскій Уставы заняли среднее мѣсто; они не признали возможнымъ отнестись вполнѣ пассивно къ объясненіямъ обвиняемаго, но, съ другой стороны, они побоялись и вредныхъ сторонъ французскаго допроса подсудимаго, какъ средства обнаруженія матеріальной истины. Они допустили допросъ этотъ, но при этомъ постановили: австрійскій Уставъ — что Президентъ предувѣдомляетъ несознающагося обвиняемаго, что онъ можетъ противопоставить свои объясненія взводимому противъ него обвиненію; ему могутъ быть однако предлагаемы вопросы, а въ случаѣ противорѣчія съ прежде даннымъ имъ на предварительномъ слѣдствіи показаніемъ, прежнее показаніе его можетъ быть прочитано; германскій Уставъ, допуская допросъ подсудимаго, прямо указываетъ, что онъ можетъ быть произведенъ съ цѣлью дать подсудимому возможность опровергнуть обвиненіе.

Сознанію при существованіи законной теоріи доказательствъ, придавалось значеніе совершеннаго доказательства; оно какъ о томъ свидѣтельствуетъ новая судебная практика, не потеряло значенія излюбленнаго доказательства и въ наше время. Такъ, оказывается, что у насъ въ практикѣ новыхъ Судовъ проявляется стремленіе возсоздать это доказательство на судебномъ слѣдствіи путемъ чтенія прежде даннаго подсудимымъ на допросѣ у Слѣдователя показанія, а также

Digitized by Google

путемъ допроса на судебномъ слѣдствіи самого Слѣдователя о прежнемъ, учиненнымъ ему подсудимымъ, сознаніи. Между тѣмъ законъ запрещаетъ указывать подсудимому на противорѣчіе между его объясненіями на Судѣ и прежде даннымъ имъ письменнымъ показаніемъ, запрещаетъ также читать это послѣднее иначе, какъ по просьбѣ самого подсудимаго или его защитника и это по тому весьма понятному основанію, что подсудимый не есть объектъ изслѣдованія. Что касается до возсозданія показаній подсудимаго путемъ допроса Слѣдователя, то Сенатъ выяснилъ, что такой пріемъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть допускаемъ: „это было бы", говоритъ онъ, „домогательство собственнаго сознанія его" (146).

Послѣ опроса подсудимаго Судъ переходитъ къ повѣркѣ и изслѣдованію уголовныхъ доказательствъ, а слѣдовательно и къ допросу свидѣтелей. Во французскомъ процессѣ допросъ ведется Президентомъ и только съ его разрѣшенія Судьями и Прокуроромъ; гражданскій истецъ, подсудимый и его защитникъ могутъ ихъ спрашивать только чрезъ Президента. Австрійскій и германскій Уставы даютъ право допроса всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ съ разрѣшенія Предсѣдателя, на которомъ вмѣстѣ съ тѣмъ сосредоточивается обязанность изслѣдованія доказательствъ.

У насъ, высланные при открытіи судебнаго засѣданія въ особую комнату, свидѣтели призываются въ присутствіи Суда для допроса порознь. Правило это должно строго соблюдаться, и нахожденіе недопрошеннаго свидѣтеля въ залѣ засѣданія до его допроса не служитъ поводомъ кассаціонной отмѣны производства только потому, что невозможно въ такихъ случаяхъ возстановить нарушенный законъ; для разоблаченія же стачки свидѣтелей законъ установляетъ очную ставку и перекрестный допросъ ихъ (72/923). Порядокъ ихъ допроса таковъ, что прежде всего допрашиваются лица, потерпѣвшія отъ преступленія, затѣмъ свидѣтели, указанные обвинителемъ и наконецъ тѣ, на которыхъ сослался подсудимый. Однако, этотъ порядокъ допроса свидѣтелей можетъ быть измѣненъ Предсѣдателемъ по встрѣтившимся къ соблюденію его препятствіямъ или по особенно уважительнымъ причинамъ. Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ Предсѣдателя разсказать все то, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія Предсѣдатель предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждая изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить, причемъ вопросы свидѣтелю предлагаются сначала тою стороною, по ссылкѣ которой онъ призывается, а потомъ уже противною стороною. На практикѣ нерѣдко Предсѣдатели приступаютъ

Digitized by Google

къ допросу свидѣтелей до изложенія свидѣтелемъ показанія своего въ отвѣтъ на предложенный свидѣтелю вопросъ о томъ, что извѣстно ему по данному дѣлу. Такой пріемъ не соотвѣтствуетъ духу закона. Какъ свободное изложеніе свидѣтелемъ его показанія, такъ и слѣдующій за такимъ изложеніемъ перекрестный допросъ, производимый сторонами, весьма полезны и низводить ихъ до простой формальности опасно для обнаруженія матеріальной истины. Въ особенности перекрестный допросъ представляется однимъ изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію вниманія свидѣтеля на все то, что можетъ содѣйствовать раскрытію истины. Но допросъ этотъ можетъ имѣть такое значеніе только тогда, когда его употребляютъ какъ дополнительное средство къ свободному изложенію свидѣтелемъ своего показанія.

Допросъ свидѣтелей обыкновенно сосредоточиваетъ на себѣ главное вниманіе судебнаго слѣдствія. Рядомъ съ допросомъ свидѣтелей происходитъ затѣмъ допросъ экспертовъ, осмотръ вещественныхъ доказательствъ и чтеніе различныхъ документовъ. На изложеніи формы, пріемовъ и порядка провѣрки уголовныхъ доказательствъ мы останавливались, излагая судебные способы и средства дѣйствія (Учебн. ч. 2, стр. 65).

Когда провѣрка уголовныхъ доказательствъ доведена на судебномъ слѣдствіи до конца, то послѣднее признается достигнувшимъ своей цѣли и объявляется Предсѣдателемъ заключеннымъ. Такъ какъ по разсмотрѣніи и провѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ ни одна сторона не имѣетъ права приводить новыхъ доказательствъ безъ предварительнаго объявленія о томъ Суду, то поэтому моментъ заключенія судебнаго слѣдствія получаетъ высокій процессуальный интересъ. Прежде чѣмъ объявить судебное слѣдствіе законченнымъ, Предсѣдатель поступитъ вполнѣ цѣлесообразно, предварительно спросивъ стороны, не желаютъ ли онѣ чѣмъ пополнить судебное слѣдствіе и только по полученіи отрицательнаго отъ нихъ отвѣта заключивъ судебное слѣдствіе.

Оконченное судебное слѣдствіе можетъ быть возобновлено, причемъ поводами возобновленія могутъ служить обнаруженіе новыхъ небывшихъ прежде въ виду доказательствъ, а также встрѣченная Присяжными Засѣдателями необходимость новой провѣрки уже выясненныхъ на Судѣ доказательствъ. Смотря по тому, когда происходитъ возобновленіе судебнаго слѣдствія, сообразно этому установляется и объемъ возобновляемыхъ дѣйствій. Если возобновленіе послѣдовало послѣ окончанія судебныхъ преній, то возобновленіе судебнаго слѣдствія предполагаетъ и возобновленіе этихъ судебныхъ преній (ст. 733 и 734 Уст.).

Digitized by Google

Мы изложили общія черты судебнаго слѣдствія, не указавъ на тѣ уклоненія и случайности, которыя по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго дѣла могутъ на практикѣ встрѣтиться. Предвидѣть ихъ всѣхъ и изложить въ системѣ невозможно, а потому мы ограничимся только указаніемъ на опредѣленное закономъ видоизмѣненіе судебнаго слѣдствія по разсмотрѣнію во-первыхъ, дѣлъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, и во-вторыхъ, дѣлъ о подлогахъ.

1) По дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, независимо отъ изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ, на обязанности Суда лежитъ принятіе мѣръ къ склоненію сторонъ къ миру и лишь въ случаѣ неуспѣха въ этомъ Судъ приступаетъ къ постановленію приговора (ст. 120 Уст. и ст. 201 пр. II). Положеніе это оговорено въ отношеніи единоличныхъ Судей и не встрѣчается въ постановленіяхъ, регламентирующихъ порядокъ производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, но тѣмъ не менѣе не подлежитъ сомнѣнію, что такъ какъ примиреніе имѣетъ одинаковое юридическое значеніе независимо отъ Суда, въ которомъ разсматривается могущее закончиться примиреніемъ дѣло, то слѣдуетъ заключить, что положеніе это должно находить примѣненіе и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ.

2) По дѣламъ о подлогахъ, независимо отъ общихъ способовъ провѣрки и изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ, примѣняемыхъ при изслѣдованіи всѣхъ преступленій, Уставъ требуетъ, чтобы по подозрѣнію въ подлогѣ акта, не признаннаго еще подложнымъ со стороны гражданскаго Суда, уголовный Судъ произвелъ изслѣдованіе въ самомъ судебномъ засѣданіи уголовнаго Суда по правиламъ гражданскаго процесса насколько правила эти соотвѣтствуютъ главнымъ основаніямъ уголовнаго производства (ст. 698 Уст.; 70/394; 67/413) (147).

80) *Заключительныя пренія.* Назначеніе судебнаго слѣдствія заключается, какъ мы видѣли, въ установкѣ уголовныхъ по дѣлу доказательствъ; судебныя же пренія предназначены для оцѣнки этихъ доказательствъ и для оказанія этимъ путемъ содѣйствія Суду въ разрѣшеніи вопроса о виновности. Во время судебнаго слѣдствія сторона, не ограничиваясь установкой фактической стороны дѣла, можетъ обращать вниманіе Суда на ту или другую сторону выясняющагося обстоятельства и по этому поводу дѣлать заявленія и высказывать замѣчанія. Сторона, напр., можетъ на судебномъ слѣдствіи обращать вниманіе на противорѣчія, въ которыя впалъ свидѣтель, можетъ просить Судъ обратить вниманіе на какую-либо частность, которая иначе могла бы пройти безслѣдно и т. п. Для всесторонней же оцѣнки и опредѣленія степени достовѣрности и доказательной силы доказательствъ существуютъ судебныя пренія, дающія каждой

Digitized by Google

сторонѣ возможность въ системѣ и въ цѣльности изложить свой взглядъ по оцѣнкѣ какъ отдѣльныхъ доказательствъ, такъ и всей ихъ совокупности.

Дать точныя указанія и изложить исчерпывающія дѣятельность сторонъ правила въ отношеніи судебныхъ преній представляется невозможнымъ. Многое должно быть предоставлено таланту, опыту, такту и добросовѣстности стороны, но, тѣмъ не менѣе, основываясь на свойствѣ цѣли, преслѣдуемой судебными преніями и на отдѣльныхъ указаніяхъ закона, можно высказать нѣкоторыя положенія въ отношеніи отдѣльныхъ моментовъ этихъ преній.

1) Предѣлы судебныхъ преній совпадаютъ съ предѣлами судебнаго слѣдствія и стороны останавливаются въ преніяхъ только на оцѣнкѣ такихъ доказательствъ, которыя провѣрены были предъ Судомъ (ст. 737, 745 и 675 Уст.). Соблюденіе этого правила можетъ встрѣтить на практикѣ не мало затрудненій въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ Судей, въ особенности Присяжные, получатъ какія-либо свѣдѣнія о дѣлѣ до судебнаго засѣданія. Создать процессуальную охрану противъ пользованія такого рода непровѣренными на судебномъ слѣдствіи свѣдѣніями, представляется невозможнымъ, но нравственная обязанность Судьи должна удерживать его отъ пользованія ими. Помня, что только провѣренныя процессуальными способами изслѣдованія обстоятельства дѣла достойны лечь въ основу судебнаго приговора, Судья долженъ отрѣшиться отъ этихъ свѣдѣній и не давать имъ колебать того внутренняго убѣжденія, которое складывается на основаніи результатовъ судебнаго слѣдствія.

2) Предметомъ судебныхъ преній должно быть предъявленное и поддерживаемое обвинителемъ обвиненіе. Въ виду того, что отказъ Прокурора отъ предъявленнаго обвиненія, или видоизмѣненіе его, не имѣетъ обязательнаго для Суда значенія и Судомъ во всякомъ случаѣ разрѣшается вопросъ о преступномъ дѣяніи, предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, отказъ Прокурора или уклоненіе отъ первоначальнаго обвиненія не должны стѣснять защиты и освобождать ее отъ необходимости возраженія противъ первоначальнаго обвиненія (ст. 751 и 752 Уст.).

3) Порядокъ заключительныхъ преній совпадаетъ съ тѣмъ порядкомъ, въ которомъ по Уставу обыкновенно происходитъ провѣрка уголовныхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи. Сначала произноситъ обвинительную рѣчь Прокуроръ или частный обвинитель, затѣмъ гражданскій истецъ, если таковой имѣется въ дѣлѣ, а потомъ уже защитникъ или подсудимый. Въ интересахъ всесторонности преній Уставъ допускаетъ возраженія сторонъ, причемъ не опредѣляетъ ихъ численности, а требуетъ только, чтобы послѣднее слово

Digitized by Google

всегда принадлежало подсудимому (Учебн. ч. 2, стр. 64). Пользованіе подсудимымъ правомъ своего послѣдняго слова не должно быть предлагаемо Предсѣдателемъ; ненапоминаніе о немъ не служитъ поводомъ для кассаціи (67/160). Возраженіе стороны можетъ быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона находитъ для возраженія такіе доводы, которые не были ею еще высказаны; если же сторона ограничивается повтореніемъ прежде высказанныхъ аргументовъ, не смотря на предложеніе Предсѣдателя избѣгать повтореній, то Предсѣдатель можетъ остановить ее и лишить права слова, объявивъ пренія прекращенными (67/536).

4) Что касается формы и общаго характера судебныхъ преній, то они, согласно своему назначенію, должны быть такими, чтобы въ состояніи были оказать содѣйствіе Суду къ разрѣшенію лежащей на немъ задачи. Отсюда вытекаетъ необходимость, чтобы стороны, участвуя въ преніяхъ, не забывали, что хотя у каждой изъ нихъ имѣются свои ближайшія цѣли дѣятельности — обвиненіе и оправданіе подсудимаго, — но что тѣмъ не менѣе онѣ функціонируютъ въ видахъ облегченія Суду возможности обнаруженія матеріальной истины. Поэтому отъ сторонъ требуется сдержанность и достоинство въ діалектическихъ пріемахъ своихъ рѣчей. Поэтому же пренія должны отличаться дѣловитостью изложенія. Только такія пренія въ состояніи вселить въ Судѣ довѣріе къ сторонѣ и дать основанія для образованія судейскаго убѣжденія. Всякое увлеченіе стороны, могущее создать въ Судѣ неспокойное отношеніе къ дѣлу и лишить его того самообладанія, при наличности только котораго онъ въ состояніи исполнить свою трудную обязанность, является качествомъ рѣчи не желательнымъ и для правосудія опаснымъ. Обстоятельства дѣла должны быть излагаемы вполнѣ согласно съ тѣмъ, что обнаружилось на Судѣ, причемъ фактическія ошибки, а тѣмъ болѣе умышленное искаженіе обстоятельствъ дѣла можетъ содѣйствовать образованію судебной ошибки и должно быть поэтому тщательно избѣгаемо. Въ отношеніи формы рѣчей Сенатъ многократно разъяснялъ, что на обязанности Предсѣдателя лежитъ не допускать въ нихъ выраженій, оскорбительныхъ для должностныхъ лицъ, а также и такихъ, которыя способны поселить въ Судьяхъ предубѣжденіе и нарушить то спокойное равновѣсіе духа, которое необходимо для правильнаго отправленія правосудія. Составители Судебныхъ Уставовъ предполагали даже въ отношеніи рѣчи Прокурора ввести въ законъ указаніе, что рѣчь эта не должна „возбуждать непріятныхъ къ подсудимому чувствъ“. Оцѣнка стороною результатовъ судебнаго слѣдствія предполагаетъ пользованіе ею правилами о доказательствахъ, выработанными судебной практикой прежняго времени и под-

Digitized by Google

вергшимися въ многочисленныхъ научныхъ трудахъ изслѣдованію. Правила эти хотя и не имѣютъ значенія правилъ, санкціонированныхъ законодателемъ, а слѣдовательно для Суда не обязательны, но, тѣмъ не менѣе, могутъ оказать большую услугу при оцѣнкѣ обстоятельствъ уголовнаго дѣла. Какъ бы серьезно ни отнеслась сторона къ оцѣнкѣ доказательствъ, но тѣмъ не менѣе ея личный опытъ и личное разумѣніе не въ состояніи обойтись безъ помощи тѣхъ правилъ о доказательствахъ, которыя вырабатывались въ теченіе вѣковъ многочисленными поколѣніями юристовъ и заключаютъ въ себѣ много полезныхъ указаній въ отношеніи пользованія и оцѣнки уголовныхъ доказательствъ.

Такимъ образомъ, судебныя пренія имѣютъ значеніе судебнаго средства для оцѣнки обстоятельствъ разсматриваемаго Судомъ уголовнаго дѣла. Чрезъ посредство судебныхъ рѣчей каждая сторона установляетъ предъ Судомъ ту точку зрѣнія, которая сложилась въ ней по вопросу о виновности, причемъ можетъ высказывать соображенія, не только извлекаемыя изъ закона и судебной практики, но и обусловливаемыя исторической, догматической и научной точкою зрѣнія. Въ частности Сенатъ призналъ за сторонами право противупоставлять мнѣніямъ выслушанныхъ экспертовъ мнѣнія извѣстныхъ въ наукѣ или судебной практикѣ спеціалистовъ (69/564), но при этомъ не призналъ за ними право излагать литературныя мнѣнія о преступленіи, (72/159) хотя провести между тѣми и другими различіе едва ли возможно.

Гражданскій истецъ является обыкновенно союзникомъ Прокурора, потому что онъ также, какъ и Прокуроръ, заинтересованъ въ признаніи Судомъ совершившагося событія преступленія доказаннымъ. Но размѣры задачи въ преніяхъ гражданскаго истца уже прокурорскихъ, какъ и на судебномъ слѣдствіи, въ томъ отношеніи, что гражданскій истецъ не долженъ касаться вопроса о виновности подсудимаго, ибо онъ заинтересованъ не въ наказаніи виновныхъ, какъ Прокуроръ, а только въ возмѣщеніи матеріальнаго ущерба, причиненнаго преступленіемъ.

Что касается до характера рѣчи защитника, то мы имѣемъ въ нашемъ Уставѣ двѣ статьи (744 и 745 Уст.), опредѣляющія характеръ этой рѣчи. Первая изъ нихъ говоритъ, что защитникъ подсудимаго объясняетъ въ защитительной рѣчи всѣ тѣ обстоятельства и доводы, которыми опровергается или ослабляется выведенное противъ подсудимаго обвиненіе. Вторая говоритъ о томъ, что защитникъ не долженъ распространяться о предметахъ, неимѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу, ни позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, ни употреблять выра-

Digitized by Google

женія, оскорбительныя для чьей бы то ни было личности (Учебн. ч. 1, стр. 242).

Все, что не выходитъ за указанные предѣлы и относится до выяснившихся на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ дѣла, то можетъ быть предметомъ заключительныхъ преній. По разъясненію Сената, стороны могутъ даже дѣлать оцѣнку дѣйствій должностныхъ лицъ, участвовавшихъ въ производствѣ дѣла, лишь бы при этомъ не было нарушено должнаго къ нимъ и вообще къ установленнымъ властямъ уваженія (68/577).

Въ отношеніи процессуальномъ надо еще указать на существенное различіе заключительныхъ преній, смотря потому, разсматривается ли дѣло съ Присяжными или безъ Присяжныхъ. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, законъ строго запрещаетъ въ судебныхъ преніяхъ не только давать заключеніе о наказаніи, но даже дѣлать намеки на то, какое угрожаетъ подсудимому наказаніе. Заключеніе о наказаніи дается въ этомъ случаѣ послѣ постановки рѣшенія Присяжными. При разрѣшеніи же дѣлъ безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей Прокуроръ излагаетъ въ обвинительной рѣчи не только свое мнѣніе о виновности подсудимаго, но также и о наказаніи, которому послѣдній подлежитъ по закону. По дѣламъ перваго рода законъ потому запрещаетъ сторонамъ касаться вопроса о наказаніи до постановки приговора, что Присяжные не рѣшаютъ вопроса о наказаніи, а рѣшаютъ только вопросъ о виновности, и что, слѣдовательно, имъ не для чего знать, какія послѣдствія ожидаютъ подсудимаго въ случаѣ его осужденія.

Принципъ невѣдѣнія Присяжными угрожающаго подсудимому наказанія едва ли можно признать однако вполнѣ правильнымъ; такая искусственная опека совѣсти Присяжныхъ находитъ объясненіе свое лишь въ несовершенствѣ постановленій дѣйствующаго Уложенія о наказаніяхъ и не приводитъ къ желаемымъ результатамъ, такъ какъ, не смотря на запретъ, Присяжные, если не путемъ справки съ законами до Суда, то путемъ судебной практики скоро узнаютъ, впадая при томъ нерѣдко въ ошибки, какое можетъ быть примѣнено къ подсудимому наказаніе. Такое сохраненіе въ тайнѣ отъ Присяжныхъ свѣдѣній, относящихся до наказаній, особенно трудно соединить съ правомъ, предоставленнымъ Присяжнымъ Засѣдателямъ, признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія. Для того, чтобы выразить пожеланіе подвергнуть подсудимаго нормальному наказанію или же по обстоятельствамъ дѣла смягчить ему таковое, для этого нужно знать, въ чемъ заключается это наказаніе, а это-то и скрываютъ отъ Присяжныхъ. Присяжнымъ не только не слѣдовало бы запрещать знать отношенія карательнаго закона къ разсматрива-

Digitized by Google

мому дѣянію, но наоборотъ слѣдовало бы исчерпать всѣ средства къ тому, чтобы ознакомить ихъ съ постановленіями законодателя по этому предмету. Присяжные—Судьи и какъ таковые они органы закона, а слѣдовательно должны знать его.

81) *Постановка вопросовъ.* Послѣ изслѣдованія на судебномъ слѣдствіи уголовныхъ доказательствъ и оцѣнки ихъ сторонами въ судебныхъ преніяхъ Судъ приступаетъ къ постановкѣ приговора. Если приговоръ постановляется единоличнымъ Судьею, то обыкновенно никакихъ затрудненій къ установкѣ предѣловъ и юридическихъ основаній для постановки не существуетъ, какъ въ виду несложности подлежащихъ его разрѣшенію дѣлъ, такъ и потому что ни о какихъ разныхъ мнѣніяхъ судейскихъ въ этомъ случаѣ не можетъ идти рѣчи. Но когда приговоръ постановляется не единоличнымъ Судьею, а коллегіею Судей и въ особенности, когда эта коллегія слагается изъ двухъ самостоятельныхъ и обособленно существующихъ частей—при разрѣшеніи дѣла Судомъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей—тамъ могутъ появиться усложненія въ сужденіи дѣла и установкѣ предѣловъ его. Въ видахъ нормированія дѣятельности коллегіальнаго Суда по постановкѣ уголовныхъ приговоровъ во всѣхъ процессуальныхъ законодательствахъ, развившихся на почвѣ французскаго права, создался особый институтъ постановки вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію Судей. Институтъ этотъ, несмотря на все его въ современномъ процессѣ значеніе, не составляетъ однако необходимой, органической части его и дѣйствіе судебной коллегіи, въ частности Суда Присяжныхъ, вполнѣ мыслимо и безъ существованія сложной системы постановки вопросовъ. Такъ, Англія не знаетъ этого института и это объясняется тѣмъ отношеніемъ, которое заняли тамъ Присяжные къ предъявляемому имъ обвиненію, а также объемомъ принадлежащей имъ власти. Англійскіе Присяжные, рѣшая споръ между обвинителемъ и обвиняемымъ, принимаютъ или отвергаютъ то обвиненіе, которое формулировано въ обвинительномъ актѣ; они далѣе постановляютъ рѣшеніе по всему вопросу о виновности, а слѣдовательно и по всѣмъ стоящимъ съ нимъ въ связи юридическимъ вопросамъ; они рѣшаютъ вопросъ о виновности не только въ отношеніи фактовъ, входящихъ въ составъ его, но рѣшаютъ также, образуютъ ли всѣ эти факты въ ихъ совокупности требуемый закономъ составъ даннаго преступленія, который указанъ въ обвинительномъ актѣ, причемъ это подведеніе фактовъ подъ правовыя понятія они совершаютъ сообразно съ полученнымъ ими наставленіемъ въ правѣ со стороны Судьи. Иначе сложился Судъ Присяжныхъ во Франціи; иныя отношенія у него къ обвиненію, иной также объемъ власти признанъ за ними какъ французскою литературою, такъ и законодательствомъ. Французскій

Digitized by Google

Судъ Присяжныхъ приялъ на себя, съ самаго начала введенія его, окраску политическаго учрежденія, не ограничивающагося однимъ только охраненіемъ въ области уголовнаго правосудія интересовъ правовыхъ (Учебн. ч. 1, стр. 184). Наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ къ ограниченію развившейся вслѣдствіе этого произвольности его дѣйствій представилось проведеніе, сложившагося подъ вліяніемъ понятія о раздѣленіи властей, взгляда, что Присяжные не Судьи всего вопроса о виновности, а только фактическихъ его элементовъ и что вопросы о правѣ относятся къ сферѣ дѣйствій коронныхъ Судей. Въ предѣлахъ этихъ своихъ полномочій Присяжные, не стѣсняемые никакими правилами о доказательствахъ, проявляли, основываясь на intime conviction, часто произвольность дѣйствій, а для того, чтобы сдержать ихъ въ надлежащихъ предѣлахъ и не допустить до разрѣшенія правовыхъ вопросовъ, создалась сложная система постановки вопросовъ. Внѣшнимъ признакомъ этой сложности представляется многочисленность постановляемыхъ на разрѣшеніе Присяжныхъ вопросовъ. По свидѣтельству Глазера, бывали дѣла, по которымъ число постановлявшихся вопросовъ достигало во Франціи до 20 т. вопросовъ. Новѣйшіе кодексы австрійскій и германскій не приняли взгляда французскаго права на предѣлы вѣдѣнія Присяжныхъ и признали ихъ компетентными къ разрѣшенію, какъ фактическихъ, такъ и правовыхъ элементовъ вопроса о виновности.

Лежащее въ основаніи французской системы постановки вопросовъ дѣленіе судебныхъ функцій между Присяжными и коронными Судьями по правовымъ и фактическимъ элементамъ виновности представляется дѣленіемъ произвольнымъ, потерявшимъ кредитъ не только среди современныхъ процессуалистовъ, но и въ процессуальныхъ кодексахъ послѣдняго времени—австрійскомъ и германскомъ. Начало раздѣленія вопроса о виновности на вопросы факта и вопросы права оказывается несостоятельнымъ и въ самомъ своемъ существѣ. Оно оказывается прежде всего несостоятельнымъ потому, что обособленіе фактическаго и правоваго элементовъ произвести полностію невозможно. Разрѣшая, напр., вопросъ о томъ ночью ли совершенъ грабежъ, Присяжные должны имѣть въ виду не опредѣленный періодъ времени, установляемый по всѣмъ дѣламъ одинаково, не смотря на особенности обстановки каждаго преступленія, а то понятіе ночи, которое возводится закономъ на степень обстоятельства, квалифицирующаго вину, и подводя, слѣдовательно, обстоятельства времени совершенія грабежа подъ законное понятіе ночи; Присяжные не въ состояніи иначе рѣшить вопросъ о томъ, ночью ли былъ совершенъ грабежъ. Но независимо отъ того, что разрѣшеніе фактическаго вопроса необходимо предполагаетъ оцѣнку правовыхъ элементовъ, съ нимъ во-едино слитыхъ, проведеніе

Digitized by Google

начала раздѣленія вопроса о виновности на вопросы фактическіе и правовые и распредѣленіе ихъ между различными коллегіями Суда не можетъ быть допущено еще и потому, что въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ для дѣятельности коронныхъ Судей и Присяжныхъ, первымъ приходится заниматься оцѣнкою фактическихъ обстоятельствъ дѣла, при опредѣленіи мѣры наказанія къ признанной Присяжными виновности, а послѣднимъ, разрѣшая вопросъ о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, принимать участіе въ опредѣленіи наказанія. По господствующему нынѣ воззрѣнію Присяжные должны разрѣшать вопросъ о виновности предъ закономъ, т.-е. должны не только установлять своимъ вердиктомъ факты, но и подводить эти факты подъ опредѣленныя правовыя понятія. Сообразно этой отправной точки зрѣнія, область дѣятельности Присяжныхъ и коронныхъ Судей разграничивается нынѣ въ наукѣ не по различенію вопросовъ факта и права (Thatfrage и Rechtsfrage), а по началу различенія вопросовъ о виновности и о наказаніи (Schuldfrage и Straffrage), понимая подъ первою виновность предъ закономъ; вопросъ о виновности въ этомъ послѣднемъ смыслѣ подлежитъ разрѣшенію Присяжныхъ, вопросъ же о наказаніи—коронным Судьямъ.

Въ мировой юстиціи и въ административно-судебныхъ Установленіяхъ не существуетъ особой системы правилъ по постановкѣ вопросовъ и единоличные Судьи ставятъ на свое разрѣшеніе лишь одинъ вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго (ст. 119 Уст.; ст. 200 Прав. II); въ общихъ же судебныхъ Установленіяхъ существуютъ особыя правила, на основаніи которыхъ Судъ ставитъ на разрѣшеніе свое вопросы какъ о виновности, такъ и о наказаніи, независимо отъ того, съ участіемъ или безъ участія Присяжныхъ рѣшаетъ онъ дѣло. Въ нашей юридической литературѣ вопросъ о томъ, рѣшаютъ ли Присяжные вопросъ о виновности въ одномъ только смыслѣ фактическомъ, или же должны рѣшать его и въ смыслѣ виновности предъ закономъ, т.-е. правовомъ, рѣшается различно. Большинство высказывается за признаніе за Присяжными права на разрѣшеніе вопроса о виновности предъ закономъ; меньшинство же — за противоположное разрѣшеніе этого вопроса. Сенатъ сталъ на сторону этого послѣдняго мнѣнія (148).

Моментъ, въ который ставятся на рѣшеніе Суда вопросы, избирается процессуальными законодательствами не всегда одинъ и тотъ же. Въ Австріи и Германіи, въ видахъ болѣе правильной установки предѣловъ заключительныхъ преній, вопросы ставятся до этихъ преній; во Франціи вопросы ставятся Предсѣдателемъ Суда послѣ заключительныхъ преній сторонъ. Нашъ уставъ послѣдовалъ примѣру

Digitized by Google

Франціи по отношенію ко времени постановки вопросовъ, но обязалъ ставить вопросы не Предсѣдателя, а Судъ.

Итакъ, по окончаніи заключительныхъ преній, Судъ приступаетъ у насъ къ постановкѣ тѣхъ вопросовъ, разрѣшеніемъ которыхъ обусловливается сущность приговора. Присяжные вопросовъ сами не ставятъ, а ставятъ ихъ для Присяжныхъ коронные Судьи. Для того, чтобы Присяжные могли высказать свое убѣжденіе по дѣлу, требуется постановка соотвѣтствующихъ убѣжденію ихъ вопросовъ, а для этого надо, чтобы коронные Судьи заранѣе, такъ сказать, предугадали взглядъ ихъ на дѣло и предложили на ихъ обсужденіе вопросы въ такой формѣ, въ которую вполнѣ уложилось бы сложившееся въ Присяжныхъ убѣжденіе по дѣлу. Если, напр., вопросы поставлены по признакамъ грабежа, а у Присяжныхъ сложилось убѣжденіе въ виновности подсудимаго въ простой кражѣ, то ни утвердительный, ни отрицательный отвѣты на вопросы о виновности въ грабежѣ не выразятъ ихъ мнѣнія, и они будутъ поставлены въ крайнее затрудненіе при разрѣшеніи вопроса о виновности подсудимаго. Для того, чтобы Судъ могъ удовлетворить Присяжныхъ постановкою вопросовъ, онъ долженъ обладать необходимою долею свободы въ избраніи той или другой формы вопросовъ. А между тѣмъ условія состязательности процесса не даютъ мѣста полной свободѣ дѣйствій Суда. Судъ стѣсненъ также предѣлами даннаго обвиненія, а также тѣми техническими трудностями, съ которыми сопряжена постановка вопросовъ и которая встрѣчается въ особенности въ случаѣ постановки по дѣлу многихъ вопросовъ, въ виду возможности разныхъ утвердительныхъ и отрицательныхъ отвѣтовъ на нихъ. Такъ, если бы были постановлены вопросы: 1) виновенъ ли въ томъ Х., что вмѣстѣ съ У. совершилъ такое-то дѣяніе? и 2) виновенъ ли У. въ томъ, что вмѣстѣ съ Х. совершилъ тоже дѣяніе, то въ случаѣ утвердительнаго или отрицательнаго отвѣта на оба вопроса, противорѣчій никакихъ бы не произошло; но если бы на одинъ изъ этихъ вопросовъ былъ данъ утвердительный, а на другой отрицательный отвѣтъ, то въ отвѣтахъ обнаружилось бы противорѣчіе, потому что то, что̀ утверждалось бы въ отношеніи одного соучастника въ одномъ отвѣтѣ, то̀ отрицалось бы въ другомъ, и наоборотъ. Поэтому Судьи, ставящіе вопросы, должны предвидѣть и предупредить формою постановляемыхъ вопросовъ всѣ тѣ затрудненія, которыя могутъ возникнуть изъ взаимнаго соотношенія другъ къ другу отвѣтовъ суда. Для того, чтобы предупредить возникновеніе такихъ затрудненій, желательно, чтобы Судъ, между прочимъ, съ особенною осторожностью помѣщалъ въ разные вопросы одни и тѣ же фактическія положенія.

Постановка вопроса—рѣшительный моментъ процесса въ особен-

Digitized by Google

ности на Судѣ Присяжныхъ. Въ этомъ моментѣ въ наибольшей степени проявляется зависимость вердикта Присяжныхъ отъ дѣятельности коронныхъ Судей, такъ какъ всякая неправильность допущенная Судомъ по постановкѣ вопросовъ роковымъ образомъ обусловливаетъ собою неправильный вердиктъ Присяжныхъ.

Изъ сказаннаго понятно, почему враги Суда Присяжныхъ указываютъ на постановку вопросовъ, какъ на самое больное мѣсто этого суда: дѣйствительность показываетъ, что значительная часть неправильныхъ приговоровъ Присяжныхъ объясняется неправильностями, допущенными при постановкѣ вопросовъ.

Главныя основанія постановки вопросовъ изложены въ ст. 750 и 751 Уст., которыя говорятъ, что основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить, не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ онѣ развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы. О преступномъ дѣяніи, непредусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное.

Изъ этихъ статей Устава можно сдѣлать слѣдующіе выводы:

1) Вопросы ставятся по всѣмъ законнымъ признакамъ преступленія потому, что только въ этомъ случаѣ отвѣты Суда будутъ заключать въ себѣ весь тотъ фактическій матеріалъ, наличностью котораго обусловливается примѣненіе наказанія и другія послѣдствія осужденія. Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы ни одно обстоятельство, не соотвѣтствующее законному признаку преступленія, не могло бы найти мѣсто въ вопросѣ. Вопросы, предложенные въ слишкомъ общей и неопредѣленной формѣ, представляли бы ту опасность, что Судъ, рѣшающій вопросы о виновности по существу, могъ бы упустить, при оцѣнкѣ обстоятельствъ дѣла, изъ виду такія индивидуальныя особенности, которыя имѣютъ существенное значеніе при опредѣленіи свойствъ преступной воли; съ другой же стороны, подсудимому могла бы въ будущемъ, въ нарушеніе принципа non bis in idem, угрожать опасность, что вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности состоявшагося приговора, онъ будетъ вторично подвергнутъ за то же дѣяніе Суду и наказанію. Вотъ почему для возможно лучшей индивидуализаціи дѣла можетъ встрѣтиться необходимость помѣстить въ вопросы и такіе фактическіе признаки преступленія, которые не соотвѣтствуютъ какимъ-либо законнымъ признакамъ преступленія и которые, тѣмъ не менѣе, можетъ оказаться необходимымъ помѣстить ради точности, полноты и послѣдовательности изложенія развитія дѣйствій подсудимаго (таковы, напр., обстоятельства

Digitized by Google

времени и мѣста совершенія преступленія). Но затѣмъ всѣ тѣ обстоятельства, которыя не соотвѣтствуютъ законнымъ признакамъ преступленія и не вызываются необходимостью индивидуализаціи вопроса о виновности, не должны находить мѣста въ вопросѣ (какъ напр., обстоятельства, имѣющія значенія уликъ и доказательствъ).

2) Вопросы не могутъ быть поставлены по обстоятельствамъ, несоотвѣтствующимъ законнымъ признакамъ какого-либо преступленія. Это положеніе не имѣетъ абсолютнаго значенія. Возможно, что Судъ уголовный разойдется въ мнѣніи съ обвинительною властью по вопросу о томъ, соотвѣтствуетъ ли данное дѣяніе законнымъ признакамъ какого-либо преступленія. Напр., Судебная Палата предаетъ Суду лицо за дѣяніе, по мнѣнію обвинительной камеры соотвѣтствующее, а по мнѣнію Окружнаго Суда несоотвѣтствующее законному составу извѣстнаго преступленія. Обязанъ ли въ этихъ случаяхъ Судъ ставить вопросъ на обсужденіе Присяжныхъ, или же долженъ уклониться отъ этого за несоотвѣтствіемъ обвиненія признакамъ какого-либо преступленія? Въ этихъ случаяхъ Судъ, подчиняясь взгляду Судебной Палаты, долженъ ставить вопросъ по заключительному пункту обвинительнаго акта, хотя бы по мнѣнію его онъ и не соотвѣтствовалъ законному составу преступленія, такъ какъ поддерживаемое обвинительною властью обвиненіе должно быть разсмотрѣно по существу. Но это обстоятельство не должно стѣснять Судъ при рѣшеніи дѣла; даже при признаніи подсудимаго виновнымъ, онъ долженъ будетъ въ этомъ случаѣ освободить его отъ наказанія за отсутствіемъ въ дѣяніи его признаковъ преступленія.

3) По каждому обвиненію Судъ долженъ ставить отдѣльный вопросъ. Этотъ тезисъ находитъ подтвержденіе и въ 756 ст. Уст., гласящей, что не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно. Такъ, напр., если по обвиненію въ убійствѣ слагаются двѣ презумпціи: 1) объ удушеніи и 2) объ отравленіи жертвы, то по этимъ обѣимъ презумпціямъ нельзя ставить одинъ вопросъ и наоборотъ, не слѣдуетъ дѣлить законный составъ преступленія между отдѣльными вопросами и слѣдовательно по дѣлу, напр., о кражѣ ставить вопросъ о томъ: 1) совершилъ ли Х. похищеніе, 2) было ли это похищеніе совершено Х-мъ тайно, и 3) похищенныя Х-мъ вещи были для него вещами чужими? Всѣ эти три вопроса должны составить одинъ общій вопросъ о виновности Х. въ кражѣ.

Рѣшая, по изложеннымъ основаніямъ, вопросъ о виновности, Присяжные рѣшаютъ, заключаетъ ли въ себѣ данное дѣяніе законные признаки какъ общаго, такъ и спеціальнаго состава преступленія. Въ виду нерѣдкой сложности этихъ признаковъ и, главнымъ обра-

Digitized by Google

зомъ, въ виду того, что результаты судебнаго слѣдствія даютъ часто основанія для нѣсколькихъ презумпцій о виновности подсудимаго, а тѣмъ болѣе, если ихъ нѣсколько, можетъ встрѣтиться необходимость постановки нѣсколькихъ вопросовъ объ одномъ и томъ же дѣяніи подсудимаго. Побужденія къ постановкѣ въ этомъ случаѣ нѣсколькихъ вопросовъ вызываются обыкновенно необходимостью облегченія Присяжныхъ въ разрѣшеніи ими дѣла, а также случаями измѣнившагося на Судѣ обвиненія.

Главный вопросъ, который ставится на рѣшеніе Присяжныхъ, это вопросъ—о виновности. Но вопросъ о виновности представляется вопросомъ сложнымъ, состоящихъ собственно изъ трехъ вопросовъ: 1) совершилось ли событіе преступленія; 2) совершилъ ли его подсудимый и 3) должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину (ст. 754 Уст.). Присяжные, рѣшая вопросъ о виновности, должны всегда имѣть въ виду эти составныя части его. Законъ, допуская постановку вопроса о виновности, требуетъ иногда и раздробленія его на составныя части. Раздробленіе это необходимо, когда возбуждено стороною сомнѣніе въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, или въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ сомнѣнія по которому либо изъ этихъ вопросовъ, вопросъ о виновности, слѣдовательно, долженъ быть поставленъ раздѣльно по его составнымъ частямъ.

Постановленіе Устава о раздѣленіи вопроса о виновности основаны на постановленіяхъ не существующихъ нынѣ процессуальныхъ законовъ Запада и неизвѣстны современнымъ кодексамъ. Постановленіе это должно быть признано неудачнымъ. Оно прежде всего оказывается излишнимъ, такъ какъ по каждому уголовному дѣлу, разрѣшая вопросъ о виновности, Судъ долженъ имѣть въ виду составные элементы этого вопроса, останавливаясь на обсужденіи каждаго изъ нихъ, а при сомнѣніи по установкѣ одного изъ нихъ обязанъ отрицательно отвѣтить на вопросъ о виновности подсудимаго. Съ другой же стороны предписаніе закона о раздѣленіи вопроса о виновности, въ указанныхъ имъ случаяхъ, создаетъ чрезвычайныя техническія трудности, безъ нужды осложняющія и безъ того сложныя правила о постановкѣ вопросовъ. Сложившаяся въ Судебной Практикѣ система постановки вопросовъ въ отношеніи отдѣльныхъ элементовъ виновности въ 1884 году по дѣламъ Мельницкаго и Свиридова подверглась существеннымъ измѣненіямъ и данныя Сенатомъ по этимъ дѣламъ разъясненія имѣютъ по нынѣ руководящее для практики значеніе (84/13; 84/14). По этимъ разъясненіямъ форма постановки вопросовъ находится въ зависимости отъ того, въ отношеніи котораго изъ элементовъ вопроса о виновности возбуждается сомнѣніе: а) въ

Digitized by Google

случаѣ сомнѣнія о событіи преступленія (а равно и въ тѣхъ случаяхъ, когда выдѣленіе этого вопроса обязательно), Присяжнымъ предлагается два вопроса: — о событіи преступленія и о виновности подсудимаго; б) если сомнѣніе возбуждено относительно вмѣненія, то должны быть предложены два вопроса:—объ учиненіи подсудимымъ преступленія и о наличности причины, уничтожающей вмѣняемость (ст. 92 Улож.), съ указаніемъ рода этой причины и ея законныхъ условій, а если такихъ причинъ нѣсколько, то о каждой изъ нихъ ставится отдѣльный вопросъ и в) въ случаѣ сомнѣнія о событіи и о вмѣненіи его въ вину, предлагаются три вопроса:—о событіи, о совершеніи его подсудимымъ и о наличности причины, уничтожающей вмѣненіе.

Существованіе сомнѣній относительно отдѣльныхъ элементовъ вопроса о виновности не единственное основаніе при наличности котораго ставятся отдѣльные вопросы о нихъ.

По смыслу закона и разъясненію Сената, вопросъ о виновности раздробляется также: 1) въ томъ случаѣ, когда на Судѣ поддерживается гражданскій искъ, и истецъ, лицо, заинтересованное не столько въ рѣшеніи вопроса о виновности, сколько въ удостовѣреніи факта совершенія преступленія подсудимымъ, требуетъ постановки отдѣльнаго вопроса о событіи преступленія; въ этомъ случаѣ отказъ Суда въ постановкѣ отдѣльнаго вопроса о событіи, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на совокупный вопросъ о виновности устранилъ бы изъ приговора суда обстоятельства событія преступленія, удостовѣреніе коего было главною цѣлью предъявленія гражданскаго иска. По дѣлу Мельницкихъ (84 г. № 13) Сенатъ разъяснилъ, что по дѣламъ, по которымъ не было возбуждено сомнѣнія о вмѣненіи подсудимому въ вину совершеннаго преступленія, а имѣется въ виду требованіе гражданскаго истца о выдѣленіи вопроса о событіи преступленія, Судъ имѣетъ основаніе выдѣлить изъ общаго вопроса о виновности только вопросъ о событіи, отдѣляя отъ этого событія моментъ совершенія его обвиняемымъ и относя этотъ моментъ совершенія къ вопросу о виновности. Мотивомъ къ такому разъясненію послужило то соображеніе, что постановка совокупнаго вопроса: а) о событіи и б) о совершеніи обвиняемыми преступленія и отдѣльно вопроса в) о виновности ихъ, безъ особаго вопроса объ одной изъ законныхъ причинъ невмѣняемости, неизбѣжно будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ противорѣчіе въ рѣшеніи Присяжныхъ Засѣдателей въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на первый и отрицательнаго отвѣта на второй ихъ этихъ вопросовъ; 2) въ виду того, что по Уложенію подстрекательство на преступленіе наказывается только въ томъ случаѣ, когда самое преступленіе, бывшее предметомъ подстрека-

Digitized by Google

тельства, совершилось, необходимо при обвиненіи подсудимаго въ подстрекательствѣ выдѣлять въ особые вопросы вопросъ о дѣйствительности событія преступленія и вопросъ о виновности совершившаго его (71/1077).

Кромѣ главнаго и дополнительныхъ вопросовъ Уставъ требуетъ еще постановки спеціальныхъ вопросовъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановкѣ вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ имъ содѣянное не вмѣняется въ вину, или наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу законныхъ (ст. 763 Уст.), т.-е. предусмотрѣнныхъ ст. 92—103 Улож. о наказ. (таковы: невинность совершеннаго дѣянія, коего случайнымъ и непредвидѣннымъ послѣдствіемъ было преступленіе; безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящей въ умоизступленіе и совершенное безпамятство; ошибка и обманъ, вслѣдствіе которыхъ совершено преступленіе; необходимая оборона).

2) О подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія отъ 14-ти до 17-ти лѣтъ, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: „дѣйствовалъ ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ“ (ст. 759 Уст.), а отъ 10 до 14 лѣтъ: „дѣйствовалъ ли онъ съ разумѣніемъ“ (ст. 137 Улож. о наказ.) (149).

3) Если въ преступленіи или въ проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется отдѣльный вопросъ (ст. 758 Уст.). Такъ какъ по общимъ правиламъ объ участіи въ преступленіи и объ отвѣтственности по мѣрѣ участія въ немъ (ст. 11—15, 117—128 Улож. о наказ.) внѣшняя сторона преступленія представляется для всѣхъ ихъ и для каждаго изъ нихъ одинаковою, причемъ на каждаго изъ соучастниковъ, совершившихъ преступленіе общими силами, падаетъ отвѣтственность за все совершенное преступное дѣло и за тѣмъ только внутренняя сторона представляется для каждаго изъ нихъ различною (степень развитія злой воли), то поэтому и при постановкѣ вопросовъ о соучастникахъ необходимо соблюдать двоякаго рода правила: 1) чтобы внѣшняя сторона преступленія для всѣхъ соучастниковъ опредѣлялась во всѣхъ преступленіяхъ одинаково, для того, чтобы въ результатѣ не оказалось бы соучастія подсудимыхъ не въ одномъ и томъ же, а въ разныхъ преступленіяхъ, и 2) чтобы внутренняя сторона преступленія опредѣлена была о каждомъ подсудимомъ сообразно мѣрѣ оказаннаго имъ участія.

4) Если событіе преступленія не вполнѣ совершилось, то постановляется отдѣльный вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе, т.-е. о приготовленіи или покушеніи (ст. 757 Уст.).

Digitized by Google

Въ отношеніи внѣшней формы вопросовъ, вопросы излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ отъ сторонъ замѣчаніямъ, которыя Судъ признаетъ уважительными; вопросы, постановленные окончательно, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами Суда; не требуется письменной формы только для вопроса о снисхожденіи; въ отношеніи его Предсѣдатель указываетъ Присяжнымъ, что они возбуждаютъ его по своему почину для каждаго обвиненія. Законъ запрещаетъ употреблять въ вопросахъ, при разрѣшеніи дѣла съ участіемъ Присяжныхъ, юридическіе термины. Значеніе этого запрещенія понятно и вытекаетъ изъ сказаннаго нами относительно объема задачи Присяжныхъ. Присяжные признаются у насъ Судьями факта, вслѣдствіе чего вполнѣ послѣдовательно требуется, чтобы въ вопросахъ, предлагаемыхъ на рѣшеніе Присяжныхъ, не были употребляемы юридическіе термины, какъ стоящіе за предѣлами ихъ компетенціи. Сенатъ, охраняя этотъ запретъ, чрезвычайно расширилъ область юридической терминологіи, чрезъ что стѣснилъ практику, часто нынѣ недоумѣвающую, чѣмъ замѣнить выраженія, которыя Сенатомъ признаются за юридическія (такъ, Сенатъ призналъ юридическими терминами слова: „похищеніе“, „истязаніе“, „намѣреніе“, „суевѣрныя дѣйствія“, „оказалъ помощь“, „устранилъ препятствіе“ и т. п.). Замѣна этихъ выраженій другими фактическими чрезвычайно затруднительна. Такое распространительное толкованіе юридическихъ терминовъ со стороны Сената является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ того взгляда, котораго придерживается Сенатъ на Присяжныхъ, какъ на Судей фактовъ, не долженствующихъ заниматься подведеніемъ ихъ подъ правовыя понятія. Стремясь достигнуть возможнаго въ дѣлѣ удаленія отъ Присяжныхъ обсужденія правового элемента, Сенатъ вынужденнымъ нашелся признавать общежитейскія выраженія за юридическія, потому что они, соотвѣтствуя законнымъ признакамъ преступленія, вмѣщаютъ въ себѣ правовой элементъ.

Между тѣмъ въ пользу признанія, что дѣйствующее законодательство наше, въ противность мнѣнію Сената, не ограничиваетъ Присяжныхъ оцѣнкою однихъ только фактовъ, но признаетъ ихъ компетентность къ оцѣнкѣ и правого значенія этихъ фактовъ, говоритъ то обстоятельство, что Уставъ обязываетъ Предсѣдателя въ своемъ заключительномъ къ нимъ словѣ объяснять имъ „законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія“ (ст. 801 Уст.). Разъясняя далѣе ихъ право ограничивать отвѣтами своими вопросы предложенные на ихъ обсужденіе, Уставъ въ видѣ примѣра указываетъ, что они могутъ отвѣтить „да виновенъ, но безъ предумышленія“ (ст. 812 Уст.), т.-е. выразить свое мнѣніе

Digitized by Google

присоединеніемъ къ отвѣту своему слова, имѣющаго значеніе юридическаго термина, и заключающаго въ себѣ, какъ фактическій, такъ и правовой элементы.

Вопросы, ставящіеся по заключительному пункту обвинительнаго акта, называются главными. За главнымъ вопросомъ ставятся вопросы: 1) *дополнительные*, на случай отрицательнаго разрѣшенія вопроса главнаго, 2) *частные* вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности, 3) *спеціальные* вопросы о соучастіи (ст. 758 Уст.), о степени приведенія злого умысла въ исполненіе (ст. 757 Уст.), о полномъ разумѣніи и разумѣніи малолѣтнихъ (ст. 759 Уст. и ст. 137 Улож.) и о обстоятельствахъ, по которымъ содѣянное не вмѣняется въ вину или наказаніе уменьшается, или вовсе отмѣняется по закону ст. 763 Уст.). Право Присяжныхъ признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія не имѣетъ органической связи съ этимъ Судомъ и объясняется чисто исторически. Право это предоставлено было впервые Присяжнымъ во Франціи. При введеніи тамъ въ дѣйствіе Суда Присяжныхъ оказалось, что Code pénal по суровости своихъ наказаній не соотвѣтствовалъ воззрѣніямъ Присяжныхъ, вслѣдствіе чего Присяжные стали выносить массу оправдательныхъ приговоровъ. Для ослабленія ненормальныхъ послѣдствій такой практики былъ изданъ въ 1832 г. законъ, давшій Присяжнымъ право признавать наличность circonstances atteuuantes и обязывавшій Судъ въ этихъ случаяхъ смягчать въ извѣстныхъ предѣлахъ слѣдующее по закону наказаніе. При составленіи нашихъ судебныхъ Уставовъ, коммиссія, разрабатывавшая ихъ, точно также встрѣтилась съ существованіемъ несовершеннаго Уложенія, а потому признала нужнымъ предоставить Присяжнымъ право давать снисхожденіе. Это право не гармонируетъ съ стремленіемъ нашего законодательства — отдалить Присяжныхъ отъ разрѣшенія вопросовъ, относящихся до наказанія подсудимаго.

Спрашивается, о какихъ же уменьшающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствахъ Судъ ставитъ у насъ Присяжнымъ отдѣльные вопросы? Законъ нашъ знаетъ двоякаго рода уменьшающія и увеличивающія вину обстоятельства — общія и особыя. Сенатъ разъяснилъ, что общія — это тѣ, которыя вліяютъ на мѣру наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени (напр., сознаніе, упорство и т. п.), —о нихъ вопроса не ставится (это обстоятельства, предусмотрѣнныя 134 и 153 ст. Улож.); особо же уменьшающія или увеличивающія вину обстоятельства—это тѣ, которыя, относясь къ извѣстному роду преступленій: а) входятъ въ составъ его законныхъ признаковъ и измѣняютъ его свойство, б) опредѣляются въ особомъ отдѣленіи закона о томъ преступленіи, къ которому относятся и в) имѣютъ опре-

Digitized by Google

дѣленныя послѣдствія, выражающіяся въ измѣненіи степени наказанія или даже рода его (напр., цѣна похищеннаго при кражѣ, обстоятельства мѣста совершенія грабежа и т. п.). Особые вопросы ставятся Присяжнымъ только относительно особо уменьшающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствахъ.

Постановленные Судомъ вопросы прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ изъ сторонъ или кого-либо изъ Присяжныхъ Засѣдателей замѣчаніямъ, которыя Судъ признаетъ уважительными и затѣмъ утверждаются подписью Суда. Возраженіемъ стороны не обусловливается еще возможность принесенія кассаціонной жалобы, а тѣмъ болѣе отмѣна приговора Сенатомъ. Если сторона и не дѣлала возраженій на постановку вопросовъ, но неудовлетворительность постановки ихъ такова, что лишаетъ Судъ возможности постановить приговоръ, то кассаціонная отмѣна возможна (84/14; 82/1). Право Присяжныхъ вліять на постановку Судомъ вопросовъ не ограничивается сказаннымъ. Они могутъ, возвратившись въ зало засѣданія, просить объясненій, которыя имъ должны быть даны Предсѣдателемъ Суда, по опредѣленію Суда, причемъ послѣдній, т.-е. Судъ, можетъ даже, несмотря на послѣдовавшее утвержденіе вопросовъ, ихъ исправить или дополнить на особомъ листѣ. Постановка дополнительныхъ вопросовъ можетъ быть по ходатайству Присяжныхъ допускаема вплоть до провозглашенія ими ихъ вердикта (150). Оцѣнка отвѣтовъ Присяжныхъ со стороны ихъ полноты и ясности должна быть, предъ оглашеніемъ Присяжными ихъ вердикта, произведена Судомъ (ст. 808 и 818 Уст. по Прод. 90 г.).

Правила эти о постановкѣ вопросовъ находятъ примѣненіе не только тогда, когда разрѣшается вопросъ о виновности, но и тогда, когда рѣшается на уголовномъ Судѣ гражданскій искъ объ умершихъ до судебнаго засѣданія подсудимыхъ (ст. 16 и 17 Уст.); о нихъ точно также надлежитъ ставить вопросы, какъ о виновности, такъ и о степени участія ихъ въ преступленіи (87/4) (151).

82) *Заключительное слово (резюме) Предсѣдателя.* Слѣдующимъ послѣ заключительныхъ преній и постановки вопросовъ моментомъ, по дѣламъ разсматриваемымъ съ участіемъ Присяжныхъ является заключительное, руководящее слово Предсѣдателя.

Вопросъ о необходимости заключительнаго слова Предсѣдателя принадлежитъ къ числу спорныхъ въ теоріи процесса. Защитники этого института приводятъ въ пользу его главнымъ образомъ соображенія о томъ, что чрезъ посредство его Предсѣдатель помогаетъ Присяжнымъ справиться съ своею задачею, сводя въ систему и группируя обстоятельства дѣла. Эта помощь особенно важна Присяжнымъ, людямъ неопытнымъ въ разрѣшеніи уголовныхъ дѣлъ, по дѣламъ

Digitized by Google

сложнымъ, и безъ нея трудно было бы имъ часто осилить весь обнаруженный на судебномъ слѣдствіи матеріалъ и обособить существенныя обстоятельства дѣла отъ несущественныхъ. Независимо отъ этого, Предсѣдатель, чрезъ заключительное слово свое, пріобрѣтаетъ возможность предостеречь Присяжныхъ отъ ошибки или увлеченія и возстановить обстоятельства дѣла, неправильно изложенныя сторонами. Въ этой части своего заключенія онъ, по выраженію А. Ф. Кони, „возстановляетъ извращенную (сторонами) перспективу“ и содѣйствуетъ уравновѣшенію разности силъ сторонъ. Не имѣя права высказывать собственнаго своего мнѣнія о дѣлѣ, въ видахъ охраненія самостоятельности сужденія Присяжныхъ, онъ тѣмъ не менѣе долженъ останавливаться на оцѣнкѣ отдѣльныхъ доказательствъ и выяснять условія ихъ достовѣрности и доказательной силы. Ограниченный также какъ и стороны одними данными, обнаруженными на судебномъ слѣдствіи, онъ своимъ словомъ какъ бы замѣняетъ мотивировку вердикта Присяжныхъ, такъ какъ по его слову можно сдѣлать до нѣкоторой степени заключеніе о тѣхъ основаніяхъ, которыми руководились Присяжные при разрѣшеніи дѣла.

Со стороны противниковъ заключительнаго слова Предсѣдателя, обыкновенно выставляется соображеніе, что возлагаемыя въ этомъ отношеніи на Предсѣдателя обязанности неисполнимы. Нельзя обязывать Предсѣдателя излагать обстоятельства дѣла и выяснять юридическую силу доказательствъ, запрещая ему вмѣстѣ съ тѣмъ излагать собственное мнѣніе о дѣлѣ. Судебная практика представляетъ частыя доказательства того, какъ трудно Предсѣдателю отрѣшиться отъ выраженія личнаго взгляда и не увлечь Присяжныхъ въ сторону его. Процессъ, развивающійся по началу состязательности, не долженъ создавать возможности вторженія Предсѣдателя въ судебную борьбу сторонъ, вторженія, содѣйствующаго обыкновенно усиленію обвиненія.

Дѣйствующія законодательства не одинаково отнеслись къ заключительному слову Предсѣдателя. Во Франціи съ 1881 г. (а также въ Бельгіи и Голландіи) заключительнаго слова Предсѣдателя не существуетъ; наоборотъ, въ законодательствѣ англійскомъ оно сдѣлалось рѣшительнымъ средствомъ воздѣйствія Судьи на Присяжныхъ и пріобрѣло громадное практическое значеніе, обязывая Присяжныхъ руководствоваться имъ въ отношеніи разрѣшенія правовыхъ вопросовъ. Австрійскій и германскій Уставы приняли этотъ институтъ, но поставили его не одинаково. Австрійскій Уставъ возлагаетъ на Предсѣдателя обязанность краткаго изложенія существенныхъ результатовъ разбирательства, съ краткимъ указаніемъ доказательствъ защиты и обвиненія, подъ условіемъ необнаруженія собственнаго мнѣнія, причемъ обязываетъ его также объяснить законные признаки дѣянія

Digitized by Google

и встрѣчающіеся въ вопросахъ законные термины, равно какъ ихъ обязанности по совѣщанію и порядку подачи голосовъ. Особенность германскаго Устава проявляется въ томъ, что рѣчь Предсѣдателя ограничивается исключительно юридическою стороною дѣла, такъ что оцѣнка доказательствъ вины совершенно не входитъ въ кругъ обязанностей Предсѣдателя.

Уставъ нашъ, введя заключительное слово Предсѣдателя, обязалъ его объяснять Присяжнымъ:

1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка, и

2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. Въ случаѣ надобности возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, или истинный разумъ закона, не точно ими истолкованнаго, онъ не долженъ въ объясненіяхъ своихъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія. Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются Предсѣдателемъ Суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго. Предсѣдатель Суда заключаетъ свое объясненіе напоминаніемъ Присяжнымъ Засѣдателямъ, что они должны опредѣлить вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія.

Таковы основанія, по которымъ Предсѣдатель долженъ развить свое напутственное слово, обращенное къ Присяжнымъ. Примѣняться должны эти основанія къ обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго дѣла, не всегда по одной и той же системѣ и при помощи однихъ и тѣхъ же пріемовъ, причемъ конечно цѣлью его стремленій должно быть—оказаніе помощи Присяжнымъ въ разрѣшеніи ими дѣла. Нѣтъ необходимости, чтобы Предсѣдатель непремѣнно по каждому дѣлу излагалъ сущность его и перечислялъ всѣ доводы, высказанные сторонами pro и contra подсудимаго. Такое изложеніе и перечисленіе можетъ быть вполнѣ безцѣльнымъ, а иногда и вреднымъ, если содѣйствуетъ безъ надобности утомленію Присяжныхъ. Обыкновенно интересъ Присяжныхъ требуетъ, чтобы Предсѣдатель сосредоточилъ свое вниманіе преимущественно на спорныхъ сторонахъ дѣла, на тѣхъ стратегическихъ пунктахъ его, на которыхъ главнымъ образомъ сосредоточивалась борьба сторонъ, въ отношеніи которыхъ имѣющіяся

Digitized by Google

по дѣлу доказательства возбуждаютъ наибольшія сомнѣнія и отъ отношенія къ которымъ совѣсти Присяжныхъ зависитъ исходъ дѣла. Если между сторонами происходили споры относительно фактической стороны судебнаго слѣдствія (напр. возбуждены сторонами сомнѣнія о томъ, показывалъ ли и какъ показывалъ свидѣтель о какихъ-либо обстоятельствахъ дѣла), то на обязанности Предсѣдателя лежитъ возстановить истину и изложить спорное обстоятельство въ томъ видѣ, въ какомъ оно выяснилось на Судѣ. Точно также онъ не выйдетъ изъ предѣловъ своихъ обязанностей, если обратитъ вниманіе Присяжныхъ на такія обстоятельства, которыя были упущены изъ виду сторонами, но имѣютъ для дѣла значеніе, хотя такое восполненіе дѣятельности сторонъ имѣетъ опасную сторону, такъ какъ увлекаетъ Предсѣдателя въ состязательную борьбу и легко можетъ сдѣлать его пристрастнымъ. Предсѣдателю необходимо также сообразоваться съ характеромъ личнаго состава Присяжныхъ и принаровить свое слово, какъ въ отношеніи содержанія, такъ и формы, къ уровню развитія и понятій Присяжныхъ. Въ отношеніи юридической стороны дѣла онъ обязанъ дать имъ соотвѣтствующее наставленіе въ формѣ положительныхъ, категорическихъ разъясненій, предложивъ имъ слѣдовать его указаніямъ при обсужденіи дѣла, такъ какъ въ случаѣ ошибочности данныхъ объясненій сторона, недовольная ими, можетъ ихъ обжаловать Сенату.

По объясненіи Присяжнымъ порядка ихъ совѣщанія, Предсѣдатель вручаетъ имъ вопросный листъ и предлагаетъ удалиться въ совѣщательную комнату для постановки вердикта (152).

Судебные приговоры.

83) *Сущность понятій приговора и частнаго опредѣленія* (153). Постановка приговоровъ—это тотъ конечный моментъ процесса, въ отношеніи котораго всѣ предъидущіе моменты имѣютъ лишь значеніе подготовительныхъ дѣйствій.

Подъ уголовнымъ приговоромъ слѣдуетъ разумѣть тотъ актъ судебной власти, коимъ окончательно разрѣшается вопросъ о виновности и о наказаніи, на основаніи произведеннаго на Судѣ изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ. Кромѣ приговора, Судъ въ теченіе производства уголовнаго дѣла постановляетъ еще частныя опредѣленія по тѣмъ отдѣльнымъ, частнымъ вопросамъ, которые при этомъ производствѣ возникаютъ (какъ напр. по опредѣленію подсудности дѣла, по принятію мѣръ пресѣченія, по обезпеченію гражданскаго иска и т. п.). Разница между понятіями приговора и частнаго опре-

Digitized by Google

дѣленія Суда проявляется, какъ въ отношеніи существа ихъ, такъ и въ отношеніи тѣхъ процессуальныхъ условій, которыми обставляется ихъ существованіе. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи укажемъ на то, что существенное различіе между приговорами и частными опредѣленіями проявляется въ порядкѣ обжалованія ихъ. Приговорами отказывается, или присуждается уголовное или гражданское взысканіе и обвинителю или обвиняемому (какъ мы увидимъ впослѣдствіи) открывается, смотря по свойству приговора, аппеляціонный или кассаціонный путь обжалованія. Частными опредѣленіями Суда, разрѣшающими вопросы, относящіеся до порядка производства дѣла, не создается никакихъ карательныхъ послѣдствій, а потому законодательство и не открываетъ для нихъ самостоятельнаго пути обжалованія апелляціоннымъ или кассаціоннымъ порядкомъ, допуская такое обжалованіе частныхъ опредѣленій лишь совмѣстно съ имѣющими состояться по дѣлу приговорами Суда и только для нѣкоторыхъ изъ частныхъ опредѣленій Суда допускаетъ отдѣльный отъ этого путь принесенія частныхъ жалобъ (ст. 152, 893 и 894 Уст.). Поэтому, для того, чтобы опредѣлить, какое опредѣленіе Суда должно быть причислено къ категоріи приговоровъ, а какое къ категоріи частныхъ опредѣленій, необходимо выяснить, опредѣленіемъ этимъ затрогиваются ли интересы обвинителя, или обвиняемаго по отказу или присужденію уголовнаго или гражданскаго взысканія? При утвердительномъ разрѣшеніи этого вопроса въ данномъ постановленіи придется видѣть приговоръ Суда, при отрицательномъ же на него отвѣтѣ придется усмотрѣть въ немъ частное опредѣленіе Суда. Съ этой точки зрѣнія подъ понятіе приговоровъ по нашему Уставу подойдутъ постановленія Суда, которыми подсудимый обвиняется, оправдывается или освобождается отъ отвѣтственности, или разрѣшается вопросъ о правѣ обвинителя на возбужденіе судебнаго преслѣдованія (ст. 1, 3 и 18 Уст.), или опредѣляется значеніе неявки въ Судъ частнаго обвинителя въ качествѣ причины къ отказу въ жалобѣ (ст. 35, 138 и 18 Уст.), или разрѣшается существованіе преюдиціальныхъ въ дѣлѣ вопросовъ (ст. 27 Уст.), или разрѣшается ходатайство о пересмотрѣ вошедшаго въ законную силу приговора (ст. 21, 22 и 25 Уст.) или разрѣшаются вопросы о принятіи гражданскаго иска, о принужденіи обвиняемаго къ исполненію требованій обвиненія (напр. о сломкѣ неправильно построеннаго) и т. п. Подъ понятіе же частныхъ опредѣленій подойдутъ постановленія Суда, состоявшіяся по заявленію объ отводѣ Судей и свидѣтелей, или объ отсрочкѣ засѣданія, или о наложеніи взысканія за неявку Присяжнаго, свидѣтеля и т. п., встрѣтившіеся при производствѣ дѣла вопросы.

Digitized by Google

84) *Внѣшнія условія постановки приговоровъ.* Правила, установленныя закономъ для постановки приговоровъ, представляются различными, смотря по тому, кѣмъ постановляется приговоръ.

1) Для мировой и административно-судебной юстицій, которыя законъ призналъ нужнымъ освободить отъ сложныхъ формальностей, требуется, чтобы въ видахъ облегченія способовъ обжалованія приговоровъ Судья велъ особый протоколъ, въ который заносилъ бы важнѣйшія дѣйствія свои по разбору и вмѣстѣ съ тѣмъ сущность постановленнаго имъ приговора. Не далѣе, какъ черезъ три дня послѣ рѣшенія, Судья излагаетъ свой приговоръ въ окончательной формѣ съ изложеніемъ обстоятельствъ, принятыхъ въ основаніе его (ст. 120, 130 и 142 Уст.; ст. 201, 204, 205 и 217 Прав. II).

2) Что касается до общихъ судебныхъ Установленій, то тутъ необходимо дѣлать различіе между дѣлами, рѣшаемыми съ участіемъ или безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія Присяжныхъ, порядокъ постановки приговоровъ заключается въ главныхъ чертахъ въ томъ, что по окончаніи судебнаго слѣдствія, Судьи при участіи сторонъ ставятъ на свое обсужденіе вопросы одновременно, не только о виновности, но и о наказаніи. Затѣмъ, Судьи удаляются для совѣщанія и Предсѣдатель Суда, по каждому вопросу отдѣльно, отбираетъ голоса присутствующихъ, начиная съ младшаго Члена, а затѣмъ уже объявляетъ свое собственное мнѣніе (ст. 767 Уст.). Порядкомъ, соблюдаемымъ Судомъ при постановкѣ приговоровъ безъ участія Присяжныхъ, руководствуется также Судъ при постановкѣ приговоровъ съ участіемъ Сословныхъ Представителей (79/38). По дѣламъ рѣшаемымъ съ участіемъ Присяжныхъ дѣятельность по постановкѣ приговоровъ раздѣляется между Присяжными и коронными Судьями, причемъ первые разрѣшаютъ вопросъ о виновности, а вторые о наказаніи.

Дѣятельность первыхъ, т.-е. Присяжныхъ, выражается въ томъ, что они (кромѣ запасныхъ Присяжныхъ) удаляются для рѣшенія въ особую совѣщательную комнату, входъ въ которую охраняется стражею. Выходить изъ этой комнаты въ какую-либо другую, кромѣ зала засѣданія, Присяжные не могутъ безъ разрѣшенія Суда (ст. 806 Уст.). Сущность порядка совѣщанія нашихъ Присяжныхъ заключается въ томъ, что старшина Присяжныхъ, какъ Предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ. Законъ не требуетъ, чтобы Присяжные тотчасъ по удаленіи приступали къ голосованію, напротивъ, онъ желаетъ, чтобы происходилъ между ними обмѣнъ мыслей, такъ какъ обязываетъ ихъ приступить къ голосованію только „по окончаніи своихъ разсужденій“. Только при этомъ

Digitized by Google

условіи они могутъ постановлять рѣшеніе не подъ вліяніемъ безотчетныхъ впечатлѣній, но по зрѣломъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла; коллегіальный составъ присутствія Присяжныхъ не имѣлъ бы никакого значенія, если бы Присяжные подавали голоса безъ всякаго между собою совѣщанія. Никакіе акты изъ письменнаго производства Присяжнымъ не выдаются, но Предсѣдатель Суда предъувѣдомляетъ ихъ, что если они пожелаютъ выяснить какое-либо обстоятельство въ дѣлѣ, то могутъ возвратиться для этого въ залъ засѣданія (ст. 805 Уст.). Въ случаѣ возвращенія Присяжныхъ въ залъ засѣданія для объясненія по дѣлу, Судъ постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи Предсѣдателю разъяснить Присяжнымъ ихъ недоумѣніе, причемъ даетъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ при подсудимомъ. Если Судъ найдетъ необходимымъ исправить или дополнить предложенные на обсужденіе Присяжныхъ вопросы, то приступаетъ къ этому въ порядкѣ, опредѣленномъ для постановки вопросовъ, излагая измѣненные или дополненные вопросы на особомъ листѣ.

Затѣмъ, послѣ окончанія своихъ разсужденій, Присяжные подаютъ голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ. Сосчитавъ въ слухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина Присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе. Означивъ отвѣтъ на предложенный вопросъ, онъ предлагаетъ Присяжнымъ повѣрить сдѣланную отмѣтку и если окажется какое-либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то собираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ утверждаетъ ихъ своею подписью. Рѣшеніе каждаго вопроса должно состоять изъ утвердительнаго „да“ или отрицательнаго „нѣтъ“, съ присовокупленіемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта, напр. „да, совершилъ“, „да, виновенъ“ и т. д.; вводить же въ отвѣты обстоятельства, неустановленныя въ вопросѣ, законъ запрещаетъ Присяжнымъ. Они не могутъ, напр., по вопросу о томъ, виновенъ ли X въ открытомъ похищеніи, отвѣтить „да, виновенъ, но въ тайномъ похищеніи“. Но за то, наоборотъ, Уставъ предоставляетъ имъ важное право давать ограничительные отвѣты. Статья 812 по этому предмету говоритъ, что когда Присяжные признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить свое мнѣніе, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту прибавленіемъ къ нему нѣкоторыхъ словъ, напр. „да, виновенъ, но безъ предумышленія“. Необъясненіе Предсѣдателемъ Присяжнымъ этого ихъ права влечетъ кассацію приговора (68/501).

85) *Основанія исчисленія судейскихъ голосовъ.* Важное для коллегіальнаго Суда значеніе имѣютъ постановленія закона, опредѣляю-

Digitized by Google

щія численность голосовъ, необходимую для постановки приговора. Въ этомъ отношеніи существующіе порядки представляются точно также различными для Суда Присяжныхъ и для Суда, рѣшающаго дѣла безъ ихъ участія.

а) На Судѣ Присяжныхъ находятъ примѣненіе три системы: первая система — англійская, требующая единогласнаго рѣшенія Присяжныхъ. Вторая система — рѣшеніе по большинству голосовъ: она принята во Франціи и у насъ; наконецъ, третья система—смѣшанная, австрійская и германская; въ ней принята разная численность голосовъ для рѣшенія разныхъ вопросовъ.

Въ теоріи и законодательной практикѣ за и противъ каждой изъ этихъ трехъ системъ высказано много аргументовъ. Особенно спорною представляется система единогласія Присяжныхъ. Защитники этой системы единогласнаго рѣшенія дѣла Присяжными видятъ въ ней основу учрежденія Суда Присяжныхъ, институтъ, въ которомъ наиболѣе полно выражается сущность этого Суда. Они указываютъ также на то, что только при единогласіи невинный можетъ быть гарантированъ относительно неосновательнаго осужденія. Противники указываютъ на опасность примѣненія ея для публичнаго интереса, такъ какъ нерѣдко дѣйствительные виновники, при трудности достиженія единогласія, ускользаютъ при ней отъ кары. Случаи, въ которыхъ виновность обвиняемаго ни въ одномъ изъ Судей не возбуждала бы никакого сомнѣнія, весьма рѣдки. Къ тому же мыслимъ единичный голосъ, основывающійся не на внутреннемъ убѣжденіи, а на мотивахъ, внѣ дѣла лежащихъ и съ нимъ ничего общаго не имѣющихъ. Бентамъ говоритъ, что система эта „основана на клятвопреступленіи, вынуждаемомъ посредствомъ пытки“, потому что Присяжныхъ для полученія отъ нихъ единогласія въ Англіи въ его время подвергали заключенію въ совѣщательной комнатѣ и не давали имъ пищи, пока они не рѣшатъ дѣло единогласно. Франція испытала всѣ системы исчисленія голосовъ и остановилась въ концѣ-концовъ на системѣ большинства голосовъ.

У насъ Присяжные должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію; если по надлежащемъ совѣщаніи разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго. Такимъ образомъ сущность нашей системы сводится къ слѣдующему: 1) вопросы должны по возможности рѣшаться единогласно; 2) если единогласіе невозможно, то принимается мнѣніе большинства, и 3) если же и большинства голосовъ не будетъ, потому что мнѣнія раздѣлятся поровну, то рѣшающее значеніе получаютъ интересы подсудимаго и

Digitized by Google

принимается мнѣніе наиболѣе для него благопріятное. Это совѣщаніе Присяжныхъ происходитъ у насъ также какъ и въ Австріи, Германіи и Англіи, устно и открыто предъ Присяжными, а во Франціи письменно и тайно въ отношеніи не одной только публики, но и Присяжныхъ.

б) По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія Присяжныхъ, Уставъ нашъ призналъ иныя основанія для счисленія голосовъ. Онъ требуетъ, какъ для общихъ судебныхъ Установленій, такъ и для мировыхъ,—а его примѣру послѣдовалъ и законъ 29 Декабря—чтобы при раздѣленіи голосовъ на два или болѣе мнѣнія за основаніе рѣшенія принималось то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому Предсѣдателемъ Суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ Предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 169, 767—770 Уст.; ст. 232 Прав. II).

Правиломъ этимъ надлежитъ руководствоваться, какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія. Такимъ образомъ коронные Судьи, если не состоится среди нихъ желательнаго единогласія или безусловнаго большинства, рѣшаютъ у насъ дѣла по относительному большинству голосовъ, а если и оно не можетъ состояться, то, въ случаѣ равенства голосовъ, по началу перевѣса мнѣнія Предсѣдателя, а если и оно не можетъ дать перевѣса, то принимается мнѣніе, наиболѣе для подсудимаго благопріятное.

Значеніе, которое Уставъ придаетъ мнѣнію Предсѣдателя, едва ли можетъ найти достаточное для себя оправданіе, тѣмъ болѣе, что оно противорѣчитъ тому началу равенства Судей, которое, какъ мы видѣли, заложено въ основаніе нашей судебной организаціи. Но кромѣ этого приведенныя статьи Устава даютъ поводъ упрекнуть ихъ въ недостаточной полнотѣ и ясности. Они оставляютъ безъ отвѣта вопросъ о томъ, обязанъ ли Судья, оставшійся въ меньшинствѣ, уклониться отъ разрѣшенія дальнѣйшихъ вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ не могло бы имѣть мѣста, еслибы его мнѣніе восторжествовало (напр. Судья, высказавшійся за отрицательное разрѣшеніе вопроса о виновности долженъ ли онъ принимать участіе въ разрѣшеніи вопроса объ особо увеличивающемъ вину обстоятельствѣ, сопровождавшемъ совершеніе преступленія?). Высказавшіяся по этому предмету въ нашей юридической литературѣ мнѣнія обнаружили большое разнообразіе во взглядахъ (154). Вопросъ этотъ представляетъ особенно серьезныя затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда голоса Судей раздѣляются на нѣсколько мнѣній и когда такимъ образомъ оказы-

Digitized by Google

вается вполнѣ мыслимымъ случай такого распредѣленія голосовъ, при которомъ относительное большинство по одному мнѣнію будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ безусловнымъ меньшинствомъ по отношенію къ совокупности всѣхъ остальныхъ мнѣній. Одни полагаютъ, что единственнымъ руководящимъ принципомъ долженъ быть при исчисленіи голосовъ принципъ безусловнаго большинства и что для образованія такого большинства необходимо, чтобы голоса болѣе строгаго мнѣнія присоединялись къ голосамъ ближайшаго, менѣе строгаго мнѣнія и т. д. до образованія абсолютнаго большинства. Другіе находятъ, что Судья, разрѣшающій вопросы по внутреннему убѣжденію, не долженъ быть принуждаемъ дѣйствовать противъ убѣжденія и слѣдовательно не долженъ подавать голоса при разрѣшеніи дальнѣйшихъ вопросовъ, если главный вопросъ разрѣшенъ противъ его мнѣнія. Исходя изъ того соображенія, что судебный приговоръ долженъ быть продуктомъ коллегіи Судей, а не мнѣніемъ отдѣльныхъ Судей, слѣдуетъ, казалось бы, прійти къ выводу, что каждый, входящій въ составъ коллегіи, Судья, долженъ принимать участіе въ разрѣшеніи всѣхъ подлежащихъ ея обсужденію вопросовъ и что въ интересахъ этого участія онъ долженъ считаться съ мнѣніемъ большинства, состоявшимся въ противность его мнѣнію. Хотя при такомъ взглядѣ на голосованіе можетъ отчасти пострадать логичность и послѣдовательность мнѣнія Судьи (Судья, напр. высказавшійся за невиновность, можетъ быть вынужденъ принять участіе въ опредѣленіи наказанія), а вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдовательно какъ бы и достоинство его судейской дѣятельности, но судебный приговоръ есть не столько актъ логики, сколько актъ воли Суда и притомъ воли не единичнаго лица, а коллегіи, въ которой элементы личные входящихъ въ составъ ея лицъ уничтожаются, для того, чтобы дать мѣсто единенію идеальному. Что же касается до личнаго достоинства Судей, могущаго повидимому пострадать отъ способа дѣйствія, заслуживающаго упрека въ непослѣдовательности, то существеннымъ въ отношеніи этого коррективомъ является право, предоставленное Уставомъ Судьямъ заявлять въ коллегіальномъ Судѣ свои особыя мнѣнія.

Подача письменно особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія судебнаго приговора (ст. 787 Уст.; О. С. 77/27). Особое мнѣніе Судьи, поданное при подписаніи резолюціи, не имѣетъ никакого юридическаго значенія для дѣла и не оказываетъ вліянія на направленіе и рѣшеніе дѣла. Большинство голосовъ Судей опредѣляютъ участь дѣла, коль скоро нѣтъ единогласія. Особое мнѣніе имѣетъ только значеніе нравственное для Судьи, подавшаго его, давая ему возможность обособиться отъ мнѣнія большинства, признаваемаго имъ неправильнымъ,

Digitized by Google

а въ исключительныхъ случаяхъ освобождаетъ его и отъ личной отвѣтственности предъ закономъ, коль скоро постановленное рѣшеніе служитъ основаніемъ для возбужденія таковой.

Предметомъ отдѣльнаго голосованія обязательно должны быть тѣ вопросы, которые Судъ ставитъ на свое, или Присяжныхъ Засѣдателей, разрѣшеніе. Но не встрѣчается никакихъ препятствій къ тому, чтобы, въ интересахъ ихъ разрѣшенія, Судъ, независимо отъ этого, раздѣлялъ ихъ на составныя части и такимъ образомъ приходилъ къ разрѣшенію затѣмъ полностію всего вопроса о виновности (напр. при общемъ вопросѣ о виновности легко можетъ встрѣтиться надобность въ голосованіи его по отдѣльнымъ, составнымъ элементамъ его). Дробленіе это, будучи иногда необходимымъ, можетъ въ свою очередь представить серьезныя опасности, создавая разныя мнѣнія Судей и затрудняя такимъ образомъ образованіе единогласія или большинства голосовъ (напр. едва ли можетъ быть признано правильнымъ голосованіе, при разрѣшеніи вопроса о виновности, вопроса о мотивахъ, по которымъ могло совершиться предполагаемое преступленіе).

86) *Объявленіе вердикта Присяжныхъ и средства его исправленія* (155). По возвращеніи Присяжныхъ въ залу засѣданія и по вводѣ туда подсудимаго, старшина прочитываетъ вслухъ вопросы Суда и отвѣты Присяжныхъ, а затѣмъ вопросный листъ передаетъ Предсѣдателю Суда, который удостовѣряетъ его своей подписью (ст. 816 Уст.). Присутствовать при объявленіи вердикта должны Судъ и стороны, а слѣдовательно и подсудимый, если только присутствіе его по дѣлу необходимо. По объявленіи вердикта Присяжныхъ, Судъ приступаетъ къ постановкѣ приговора, причемъ буквально держится мнѣнія Присяжныхъ; онъ не можетъ ни исправлять, ни измѣнять вердикта, ни пополнять въ немъ пробѣлы, и если бы Судъ нашелъ въ немъ какія-либо противорѣчія, или вообще неправильности, то долженъ былъ бы обратиться къ самимъ же Присяжнымъ и возвратить ихъ въ совѣщательную комнату для исправленія формальныхъ, внѣшнихъ недостатковъ вердикта. Вышедшій 15 мая 1886 г. законъ призналъ за Судомъ право въ случаѣ, если онъ найдетъ, что всѣ или нѣкоторые отвѣты Присяжныхъ Засѣдателей неполны, неясны или противорѣчивы, то постановлять опредѣленіе о предоставленіи Предсѣдателю разъяснить Присяжнымъ ихъ неправильность и можетъ даже, буде признаетъ то нужнымъ, исправить и дополнить предложенные на ихъ обсужденіе вопросы. Это исправленіе вопросовъ и отвѣтовъ Присяжныхъ должно происходить до объявленія ихъ вердикта (ст. 816 Уст. по Прод. 90 г.). Исправленіе внѣшнихъ недостатковъ вердиктовъ Присяжныхъ знаютъ современныя законодательства, а во Франціи судебная практика, причемъ процедура исправ-

Digitized by Google

ленія вердикта носитъ въ германской литературѣ спеціальное названіе Monitur или Berichtigungsverfahren. Достойно вниманія, что австрійскій и германскій Уставы прямо запрещаютъ Присяжнымъ при исправленіи вердикта мѣнять сущность его.

Возможны случаи признанія Судомъ несостоятельности вердикта и съ внутренней стороны, со стороны его содержанія. Возможно ли измѣненіе вердикта въ этомъ случаѣ? Долженъ ли Судъ принять безпрекословно такой вердиктъ Присяжныхъ, или же можетъ прибѣгнуть къ какимъ-либо мѣрамъ для коррекціонализированія его? Нашъ Уставъ по примѣру другихъ законодательствъ—французскому, австрійскому и германскому, требуетъ для отмѣны Судомъ неправильнаго обвинительнаго вердикта Присяжныхъ единогласно состоявшагося опредѣленія Суда; оправдательный же вердиктъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть исправленъ въ отношеніи своего содержанія.

„Если Судъ, единогласно признаетъ", говоритъ ст. 818 Уст., „что рѣшеніемъ Присяжныхъ Засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава Присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ". Это единственный случай исправленія Судомъ по Уставу рѣшенія Присяжныхъ Засѣдателей по существу; коронный Судъ исполняетъ тутъ функціи, какъ бы кассаціонныя, но въ отношеніи существа дѣла. Дѣло назначается тогда вновь къ слушанію и ведется съ самаго начала судебнаго слѣдствія. При этомъ вторичномъ разсмотрѣніи дѣла Судъ долженъ оберегать Присяжныхъ отъ сообщенія имъ отмѣненнаго вердикта прежняго состава Присяжныхъ, дабы не смущать ихъ совѣсти и не нарушать самостоятельности ихъ сужденія. Изъ разсмотрѣнія ст. 818 Уст. вытекаетъ: 1) что она примѣняется только къ обвинительному приговору, а не къ оправдательному; 2) что только тотъ коронный Судъ можетъ примѣнить ее, который производилъ дѣло съ Присяжными; 3) что она можетъ быть примѣнена къ данному уголовному дѣлу только одинъ разъ, и 4) что при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла никто изъ Присяжныхъ или Судей, принимавшихъ участіе при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла, не можетъ уже болѣе участвовать.

Но спрашивается, какимъ критеріумомъ долженъ руководствоваться Судъ, рѣшая вопросъ о правильности вердикта Присяжныхъ? Мы знаемъ, что рѣшая дѣло по существу, Судъ въ оцѣнкѣ доказательствъ руководится правиломъ, что сомнѣнія толкуются въ пользу подсудимаго. Это основное правило оцѣнки обстоятельствъ уголовнаго дѣла не можетъ быть примѣнено въ данномъ случаѣ Судомъ, потому что примѣненіе его привело бы къ частому колебанію приговоровъ Присяжныхъ. Судъ долженъ пользоваться правомъ, предо-

Digitized by Google

ставленнымъ ему 818 ст. Уст. не тогда, когда въ немъ возникли сомнѣнія относительно правильности обвинительнаго вердикта Присяжныхъ, а лишь тогда, когда онъ положительно убѣжденъ въ его ошибочности.

Если Присяжные вынесутъ оправдательный приговоръ, то Предсѣдатель Суда немедленно объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ Суда и отъ содержанія подъ стражею, если онъ состоитъ подъ арестомъ (ст. 819 Уст.). Предоставивъ единоличной власти Предсѣдателя освобожденіе отъ Суда оправданнаго, нашъ Уставъ послѣдовалъ примѣру французскаго Устава; Уставы же австрійскій и германскій требуютъ для этого постановки Судомъ приговора. Нерѣдко возбуждался на практикѣ вопросъ: какъ быть, если подсудимый, содержащійся подъ стражей, является въ арестантскомъ платьѣ и его оправдываютъ? Слѣдуетъ ли его тотчасъ отпускать на свободу, или же надлежитъ его предварительно отправлять въ тюрьму для сдачи платья? Исходя изъ соображенія, что никакія практическія соображенія не могутъ колебать положительнаго предписанія закона, слѣдуетъ признать, что оправданнаго надлежитъ и въ этихъ случаяхъ немедленно освобождать изъ залы засѣданія и что угроза наказанія за растрату въ достаточной мѣрѣ ограждаетъ въ этихъ случаяхъ казенный интересъ.

Въ случаѣ обвинительнаго рѣшенія Присяжныхъ, Предсѣдатель предлагаетъ Прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій признанной виновности подсудимаго, выслушиваетъ требованія гражданскаго истца, опроверженія подсудимаго, послѣ чего Судъ, поставивъ на разрѣшеніе свое подлежащіе рѣшенію его вопросы, и по выслушаніи замѣчаній сторонъ, удаляется для постановки резолюціи (ст. 820—825 Уст.).

87) *Признаки характеризующіе судебный приговоръ.* Судебный приговоръ обладаетъ характеристическими признаками, обособляющими его отъ другихъ актовъ судебной дѣятельности. Онъ имѣетъ свои внѣшнія и внутреннія стороны, свою форму и свое содержаніе, заслуживающія особаго разсмотрѣнія.

1) Въ отношеніи внѣшней формы приговоровъ Уставъ требуетъ, чтобы въ немъ изложено было содержаніе предшествующей постановкѣ его резолюціи, а именно: время судебнаго засѣданія, составъ присутствія, признаки самоличности подсудимаго и сущность приговора. Сверхъ того въ приговорѣ должны быть указаны предметы обвиненія, предъявленные по обвинительному акту, соображеніе обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами, уликами и законами, а также подробно изложена, согласно съ разумомъ и словами

Digitized by Google

закона, сущность приговора. Такъ какъ приговоромъ разрѣшаются, кромѣ вопросовъ о виновности и наказаніи, еще и вопросы о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною, а также о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ, то поэтому состоявшееся по этимъ предметамъ постановленіе Суда должно точно также найти мѣсто въ приговорѣ (ст. 788, 797, 776 и 180 Уст. и ст. 204 Прав. II).

Приговоры составляются по каждому дѣлу особо и пишутся по установленной формѣ отъ имени Императорскаго Величества (ст. 130, 796 и 797 Уст.; ст. 203 Прав. II. Цирк. Ук. О. С. 77/26).

Способъ изложенія приговоровъ можетъ быть различенъ и Судъ вполнѣ свободенъ при избраніи той или иной формы его. Свобода Суда въ этомъ отношеніи однако не абсолютная, такъ какъ существуютъ требованія техники изложенія, съ которыми Суду нельзя не считаться.

Необходимо, чтобы приговоръ былъ ясенъ и изложеніе его точно; въ немъ должны быть всѣ необходимыя данныя для вывода изъ его основаній резолютивной части приговора, и притомъ не должно быть ничего излишняго, не содѣйствующаго уразумѣнію и выясненію взглядовъ и убѣжденія Судей, выразившихся въ приговорѣ. Полнота изложенія можетъ быть признана только тогда достигнутой, когда въ приговорѣ будутъ изложены всѣ тѣ факты, которые соотвѣтствуютъ законнымъ признакамъ установленнаго Судомъ преступленія и оправдываютъ примѣненіе уголовнаго наказанія. Эти фактическіе признаки должны исчерпать собою какъ внѣшній, такъ и внутренній составъ преступленія, обстоятельства, повліявшія на уменьшеніе или увеличеніе наказанія, а также обусловившія безотвѣтственность лица. Если Судомъ постановлено ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи подсудимому наказанія, въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, или о совершенномъ его помилованіи, то въ приговорѣ должны быть приведены обстоятельства, принятыя Судомъ въ уваженіе къ облегченію участи подсудимаго или къ совершенному освобожденію его отъ наказанія, равно какъ мнѣніе судей относительно мѣры предполагаемаго смягченія наказанія (ст. 798 Уст.; 82/15; 67/433).

Составителемъ приговора является одинъ изъ Судей по назначенію Предсѣдателя. Онъ обязывается въ теченіе двухнедѣльнаго срока составить приговоръ, подлежащій затѣмъ объявленію (ст. 793 Уст.). При составленіи приговора составитель его долженъ стать на ту точку зрѣнія, которая принята Судомъ, а не приводить въ изложеніи приговора свои личныя воззрѣнія. Не будучи докладной запиской, приговоръ не долженъ вмѣщать въ себя обстоятельствъ, отно-

Digitized by Google

сящихся до хода преній Судей, имѣвшихъ мѣсто при разрѣшеніи дѣла, а долженъ лишь выразить окончательно принятое Судомъ заключеніе.

Постановленный приговоръ подписывается всѣми Судьями, участвовавшими въ рѣшеніи дѣла, и скрѣпляется Секретаремъ. Неподписаніе приговора однимъ или двумя Судьями, за ихъ отлучкою, болѣзнью или по другимъ причинамъ, не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ (ст. 799 и 800 Уст.). Подписи устанавливаютъ подлинность приговора и вмѣстѣ съ тѣмъ придаютъ ему судебную силу. Съ момента ихъ учиненія (а не съ момента объявленія резолюціи), полагаемъ мы, приговоръ получаетъ силу неизмѣняемости если только не будетъ обжалованъ (ст. 787 Уст.). Таковы главныя основанія и признаки, характеризующіе судебные приговоры, постановляемые безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей; что же касается послѣднихъ, то существенное уклоненіе ихъ отъ приговоровъ, постановляемыхъ коронными Судьями, заключается въ томъ, что въ этихъ приговорахъ не излагаются мотивы вердикта, а приводятся только соображенія Судей по предмету примѣненія закона (ст. 827 Уст.).

Между резолюціей и приговоромъ должно быть полное тождество въ отношеніи сущности ихъ и ни въ какомъ случаѣ въ приговорѣ нельзя исправлять допущенныя Судомъ, а затѣмъ усмотрѣнныя имъ при подписаніи приговора ошибки, резолюціи. Въ судебной практикѣ возбуждался вопросъ о томъ, что слѣдуетъ дѣлать Суду вслѣдствіе обнаруженія такой ошибки. Какъ надлежитъ ему поступить, напримѣръ, въ томъ случаѣ, если онъ не досмотритъ или обнаружитъ вслѣдствіе поздно полученныхъ свѣдѣній, что подсудимый принадлежитъ къ иному сословію, чѣмъ предполагалось, или что имѣется у него прежняя судимость, обстоятельства могущія оказать вліяніе на опредѣленіе ему наказанія? Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что Судъ обязанъ въ этомъ случаѣ приговоръ въ окончательной формѣ изложить согласно съ резолюціею и объявить его установленнымъ порядкомъ, съ указаніемъ порядка обжалованія, но не имѣетъ права ни излагать приговора несогласно съ резолюціею, ни представлять безъ жалобы или протеста дѣло въ Сенатъ для отмѣны приговора (71/1727; 90/9).

2) Содержаніе приговора слагается изъ основаній, принятыхъ Судомъ для его постановки, и изъ предметовъ, подлежавшихъ его разрѣшенію. Эти основанія должны служить разъясненіемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и оправданіемъ приговора; только чрезъ нихъ можно видѣть, почему Судъ остановился на томъ, а не на иномъ убѣжденіи. Они имѣютъ обособленное отъ резолютивной формулы приговора существованіе и выясняютъ тотъ путь, которымъ шелъ Судъ, постановляя приго-

Digitized by Google

воръ. Такъ какъ уголовный Судъ не знаетъ вины, которая не должна быть доказана, то поэтому въ приговорѣ должны быть изложены соображенія, относящіяся до оцѣнки имѣющихся по дѣлу уликъ и доказательствъ. Основанія приговоровъ, мотивы ихъ, были очень важны при Судѣ слѣдственномъ, незнавшемъ гласности, такъ какъ по нимъ только можно было узнать, почему Судъ постановилъ такой, а не иной приговоръ. Но и въ настоящее время значеніе ихъ не менѣе важно. Гласность производства не въ состояніи въ достаточной степени выяснить основанія постановленнаго приговора. Значеніе мотивовъ приговора Суда велико, какъ для осужденнаго, такъ и для оправданнаго. Осужденный, въ особенности по дѣламъ, допускающимъ апелляціонное обжалованіе, только благодаря имъ, можетъ построить и поддерживать свою защиту предъ высшимъ Судомъ. Оправданному они важны потому, что лаконическій отвѣтъ: „нѣтъ, не виновенъ“ не выясняетъ истинной причины оправданія и не можетъ, выяснить невиновности привлеченнаго въ такой мѣрѣ въ какой въ состояніи выяснить то приговоръ мотивированный. Мотивы важны наконецъ и для публичныхъ интересовъ потому, что только благодаря имъ общество въ состояніи судить о степени основательности приговора, а слѣдовательно, и наказаніе проявить надлежащую силу уголовной репрессіи. Присяжные не мотивируютъ своихъ вердиктовъ. Это мотивированіе было бы для нихъ, во-1-хъ, едва ли возможно, такъ какъ они не свѣдующіе въ законахъ люди и, въ качествѣ представителей различныхъ слоевъ общества, а слѣдовательно, различныхъ взглядовъ, понятій и развитія, не всегда въ состояніи были бы установить одни и тѣ же основанія для мотивировки вердикта; во-2-хъ, изложеніе мотивовъ ихъ вердиктовъ представляется менѣе настоятельнымъ, такъ какъ гарантіею основательности постановленнаго ими приговора представляется выборъ ихъ для отправленія судейскихъ обязанностей въ качествѣ представителей общественной совѣсти.

Законъ требуетъ отъ Судей, чтобы они въ приговорахъ своихъ не ограничивались однимъ только установленіемъ фактической стороны дѣла и выводами изъ нея, но требуетъ, чтобы они вошли въ оцѣнку значенія признанныхъ фактовъ и соотношенія ихъ съ волею и намѣреніями обвиняемаго, давъ себѣ ясный отчетъ о томъ, почему именно они пришли къ тому или иному выводу относительно приписываемаго ему обвиненіемъ дѣянія. Для этого необходимо, чтобы, постановляя приговоръ, Судьи примѣняли на дѣлѣ (также какъ и стороны въ заключительныхъ преніяхъ) указанныя составителями Судебныхъ Уставовъ и выработанныя наукой и судебной практикой правила о доказательствахъ и чтобы, слѣдовательно, ихъ приговоръ

Digitized by Google

являлся продуктомъ вполнѣ сознательнаго критическаго отношенія къ обстоятельствамъ каждаго дѣла.

Кромѣ вопроса о виновности уголовный Судъ разрѣшаетъ еще другіе вопросы, опредѣляющіе содержаніе постановляемыхъ имъ приговоровъ, а именно:

1) о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ,

2) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною, и

3) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 126, 776 Уст.; ст. 208 Прав. II).

88) *Категоріи существующихъ приговоровъ.* Судъ уголовный постановляетъ троякаго рода приговоры, а именно:

1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія;

2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностію, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла;

3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ (ст. 771, 119 Уст. и ст. 20 Прав. II).

Существовавшая при прежнемъ процессѣ форма приговоровъ, заключавшаяся въ оставленіи въ подозрѣніи, не принята, какъ мы видѣли (Учебн. ч. 1, стр. 34), какъ непригодная для Суда, рѣшающаго дѣла по внутреннему убѣжденію (ст. 771 Уст. изд. Госуд. Канц.).

Значеніе этихъ трехъ родовъ приговоровъ не одинаково и въ особенности для интересовъ судившагося. Оправдательный приговоръ снимаетъ полностію тяготѣвшее надъ нимъ обвиненіе и доказываетъ признанную Судомъ неосновательность привлеченія его къ Суду. Нельзя того же сказать относительно приговора, освобождающаго подсудимаго отъ Суда. Приговоромъ этимъ признается, что подсудимый совершилъ приписываемое ему дѣяніе и что только ему не примѣняется слѣдующее по закону наказаніе въ виду наличности законной причины для такого освобожденія. Естественно поэтому, что законодательство въ отношеніи этихъ послѣднихъ приговоровъ должно было позаботиться о томъ, чтобы оградить интересы подсудимаго, не вполнѣ удовлетворяемые постановкою этого рода приговоровъ. Въ видахъ этого Уставъ принялъ и развилъ въ постановленіяхъ своихъ заимствованное изъ Свода положеніе, что освобожденный отъ суда безъ указанія его вины можетъ просить, чтобы Судъ опредѣлилъ его

Digitized by Google

виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, еслибы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія; просьбы этого рода должны быть предъявляемы при самомъ провозглашеніи сущности приговора, или послѣ того, но не позже какъ при объявленіи протокола приговора освобожденному отъ Суда (ст. 772 и 773 Уст.).

89) *Объявленіе приговоровъ.* Приговоръ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ объявляется въ назначенный Предсѣдателемъ день при открытыхъ дверяхъ, посредствомъ прочтенія его. По прочтеніи приговора явившимся, участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ объясняется, что съ этого момента начинается для нихъ теченіе сроковъ обжалованія, причемъ имъ разъясняется порядокъ принесенія жалобъ (ст. 829—8[illegible] Уст.). Мировыя и административно-судебныя Установленія не знаютъ особаго обряда объявленія приговоровъ; въ нихъ состоявшійся приговоръ объявляется во томъ же засѣданіи, въ которомъ разбирательство дѣла окончено съ указаніемъ порядка обжалованія. Разница между мировыми и административно-судебными Установленіями заключается въ томъ, что Городской Судья и Земскій Начальникъ по сложнымъ дѣламъ объявляютъ одну резолюцію и затѣмъ уже излагаютъ приговоръ въ окончательной формѣ, не далѣе какъ чрезъ три дня; Мировые же Судьи всегда объявляютъ приговоръ, излагаемый ими въ теченіе 3-хъ дней послѣ того въ окончательной формѣ и не подлежащій уже болѣе новому объявленію. Состоявшійся въ этихъ Установленіяхъ заочный приговоръ считается обвинителю объявленнымъ провозглашеніемъ его въ Судѣ (ст. 127—129, 829—834 Уст.; ст. 205 Прав. II).

Какъ общее правило, Судъ, постановляющій приговоръ, руководится исключительно закономъ и не спрашиваетъ ничьего разрѣшенія на утвержденіе его. Но законъ дѣлаетъ изъ этого нѣкоторыя исключенія. Такъ приговоры Суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляется чрезъ М-стра Юстиціи на усмотрѣніе Императорскаго Величества: 1) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней іерархіи или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и 2) когда Судъ ходатайствуетъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной судебнымъ мѣстамъ власти, или о помилованіи преступника (ст. 771 и 828 Уст.). Кромѣ того, по Улож. о наказ. (ст. 291 Улож.) по дѣламъ о составленіи подложныхъ бумагъ за подписаніемъ Государя

Digitized by Google

Императора состоявшіеся приговоры, до приведенія ихъ въ исполненіе, должны быть представляемы на Высочайшее усмотрѣніе.

Предметомъ ходатайства Суда о помилованіи ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть: 1) взысканія за вредъ и убытки и 2) церковное покаяніе (ст. 165—167 Улож.).

Обжалованіе приговоровъ.

90) *Значеніе и порядки обжалованія.* Государство заинтересовано въ томъ, чтобы постановленный приговоръ былъ согласенъ съ матеріальной истиной и чтобы сознаніе его правосудности существовало въ обществѣ. Репрессивная сила дѣятельности уголовнаго Суда находится въ прямой зависимости отъ этого сознанія, а такъ какъ всякія, обнаруживающіяся въ приговорѣ судебномъ ошибки, не только нарушаютъ интересы справедливости. но и создаютъ кромѣ того опасность для интересовъ публичныхъ, ослабляя дѣйствія уголовнаго закона, то какъ бы ни была велика гарантія, созданная закономъ въ огражденіе справедливости постановленныхъ Судомъ приговоровъ, возможность судебныхъ ошибокъ при ихъ постановкѣ никогда не можетъ быть устранена. Существуетъ даже пессимистическое воззрѣніе, что ни одно законодательство не въ состояніи охранить отъ нихъ правосудіе. Въ борьбѣ съ преступностью, говоритъ одинъ американскій Судья, какъ и на войнѣ, необходимы человѣческія жертвы; есть только одно средство, утверждаютъ другіе, предупредить постановку несправедливыхъ приговоровъ — оно заключается въ совершенномъ освобожденіи виновныхъ отъ уголовной отвѣтственности (156).

Система обжалованія судебныхъ приговоровъ слагается подъ вліяніемъ необходимости соблюсти требованіе непоколебимости судебныхъ приговоровъ съ одной стороны, а съ другой дать возможность восторжествовать справедливости. Полное удовлетвореніе этихъ двоякаго рода требованій представляется въ высшей степени труднымъ, но невозможность достиженія идеала не можетъ еще служить причиною къ уклоненію отъ изысканія средствъ для приближенія къ нему.

Государство, сосредоточивающее въ своихъ рукахъ судебную власть, заинтересовано въ томъ, чтобы постановленное судебное рѣшеніе было согласно съ истиной и чтобы оно въ общественномъ сознаніи признавалось за таковое. Способы и средства обжалованія неизбѣжно сообразуются съ существующими формами процесса. Обвинительная форма процесса, вообще говоря, не благопріятствовала широкому развитію способовъ и средствъ обжалованія: при господствѣ ея существовали стороны, ограничивавшія свободу дѣйствія

Digitized by Google

Судей и обладавшія широкими полномочіями по осуществленію во время производства дѣла своихъ правъ въ видахъ охраненія своихъ интересовъ. При господствѣ слѣдственной формы процесса существовала сложная система обжалованія, имѣвшая цѣлью огражденіе правосудія отъ самовластія Судей, причемъ система эта существенно отличалась отъ существующей нынѣ системы обжалованія. Не существовало, напр., нынѣшняго кассаціоннаго порядка обжалованія, но за то существовалъ незнакомый дѣйствующему процессу ревизіонный порядокъ пересмотра рѣшеній, на основаніи котораго приговоры по наиболѣе важнымъ дѣламъ представлялись высшему Суду помимо жалобы или протеста въ силу велѣнія закона.

Въ дѣйствующихъ нынѣ процессахъ порядки обжалованія представляютъ большое разнообразіе и обнаруживаютъ, что этотъ періодъ процесса находится въ переходномъ состояніи. Въ Англіи система обжалованія отмѣчена вполнѣ самобытными чертами. Наиболѣе отличительными признаками этого порядка представляется то, что инициатива обжалованія сосредоточена не съ исключительностію въ рукахъ сторонъ, но предоставлена и коронному судьѣ, и что широкое мѣсто дѣятельности предоставлено въ ней помилованію. Въ основаніи французской системы обжалованія относительно постановленныхъ въ присутствіи обвиняемаго приговоровъ (заочные приговоры знаютъ свои особыя условія обжалованія) существуютъ два ординарныхъ, основныхъ порядка: апелляціонный и кассаціонный и одинъ исключительный, проявляющійся въ формѣ ходатайства о возобновленіи дѣла. Каждый изъ нихъ имѣетъ вполнѣ самостоятельное и обособленное другъ отъ друга значеніе, причемъ наиболѣе уклоняющіяся черты отъ порядковъ обжалованія, существующихъ по нашему Уставу, проявляются въ отношеніи порядка кассаціоннаго обжалованія. Французскій Уставъ знаетъ кассацію оправдательныхъ приговоровъ dans l'intérêt de la loi (art. 409), примѣняемую въ качествѣ исключительнаго способа обжалованія, въ отношеніи вступившихъ въ законную силу приговоровъ, прокуратурою, имѣющею право требовать отмѣны оправдательнаго приговора „только во имя интересовъ закона, а не во вредъ оправданному подсудимому“. Другою характерною особенностью французскаго кассаціоннаго порядка обжалованія представляется то, что состоявшееся рѣшеніе Кассаціоннаго Суда получаетъ обязательное значеніе для Суда, въ который дѣло передано послѣ кассаціи, только если послѣ вторичнаго обжалованія вновь постановленный не согласно съ рѣшеніемъ Кассаціоннаго Суда новый приговоръ будетъ разсмотрѣнъ Соединенными Палатами Кассаціоннаго Суда и вновь кассированъ по тѣмъ же основаніямъ, что въ первый разъ.

Digitized by Google

Австрійскій и германскій Уставы составлялись подъ вліяніемъ рѣшимости отдалиться отъ французской системы обжалованія, причемъ, въ этихъ видахъ германскій Уставъ призналъ даже нужнымъ замѣнить самое слово „кассація“ словомъ „ревизія“. Многое въ этомъ отношеніи дѣйствительно и сдѣлано обоими Уставами. Достаточно какъ на примѣръ указать на то, что они отошли отъ той чисто отрицательной дѣятельности на которую осужденъ французскій Кассаціонный Судъ и предоставили Кассаціонному Суду право, не только отмѣняя приговоръ передавать дѣло для постановки новаго приговора новому составу Суда, но и самому постановить приговоръ, если только обращеніе дѣла къ новому Суду не требуется допущеннымъ недостаткомъ по производству дѣла или опредѣленіемъ мѣры наказанія Но не смотря на это и другія уклоненія отъ французскаго типа оба эти Устава стоятъ въ сущности на французской правовой почвѣ.

91) *Основныя правила и системы обжалованія.* Принципіальная идея, ложащаяся въ основаніе порядка обжалованія, заключается въ томъ, что приговоръ, до отмѣны его высшею инстанціею, признается правильно постановленнымъ. Изъ этого вытекаетъ рядъ важныхъ, общихъ положеній, обусловливающихъ собою, какъ дѣятельность той судебной инстанціи, которая уполномочивается закономъ на разсмотрѣніе протеста или отзыва, такъ и дѣятельность сторонъ, обращающихся въ эту инстанцію.

Для судебнаго мѣста, разсматривающаго протесты и отзывы, изъ этого положенія вытекаетъ, что обсужденію высшей инстанціи могутъ подлежать только тѣ части приговоровъ, на которыя стороною принесена жалоба или протестъ. Поэтому:

а) судебное мѣсто, постановившее рѣшеніе, не можетъ само войти въ высшую инстанцію съ ходатайствомъ о пересмотрѣ или исправленіи ея приговора, хотя бы оно и сознавало допущенное ею упущеніе. Значеніе этого правила однако не абсолютно и Сенатъ призналъ въ исключительныхъ случаяхъ за судебными Установленіями, постановившими приговоръ, право въ случаяхъ юридической невозможности исполнить приговоръ, войти съ представленіемъ въ Сенатъ объ отмѣнѣ приговора, или самому исправить нарушеніе въ порядкѣ исполненія приговора;

б) съ другой стороны та высшая инстанція, на разсмотрѣніе которой дѣло поступило по жалобѣ или протесту, сама не можетъ войти въ обсужденіе такихъ частей приговора, на которыя не принесено жалобы или протеста. Правило это выражено у насъ въ рядѣ статей. Такъ, Мировой съѣздъ постановляетъ новый приговоръ, но только въ предѣлахъ отзыва (ст. 168 Уст.); въ Судебной Палатѣ въ каче-

Digitized by Google

ствѣ апелляціонной инстанціи „пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста“ (ст. 889 Уст.); тоже правило соблюдается въ отношеніи дѣлъ, разсматриваемыхъ Съѣздомъ и Сенатомъ въ порядкѣ кассаціонномъ (ст. 910, 920 Уст.), равно какъ въ отношеніи административно-судебныхъ Установленій (ст. 231 Прав. II);

в) постановленнымъ апелляціонною инстанціею приговоромъ наказаніе можетъ быть увеличено только по требованію обвинителя (въ его протестѣ или отзывѣ выраженному) и наоборотъ, наказаніе можетъ быть уменьшено, или вовсе отмѣнено только по требованію обвиняемаго (ст. 168, 890 и 891 Уст., ст. 231 Прав. II), такъ что при наличности отзыва со стороны только обвинителя апелляціонный Судъ не можетъ ни освободить подсудимаго отъ наказанія, ни уменьшить ему наказаніе, назначенное ему Судомъ 1-й степени; наоборотъ, если отзывъ принесенъ однимъ только подсудимымъ, то апелляціонный Судъ не можетъ присудить его къ наказанію, если онъ оправданъ Судомъ 1-й степени, не можетъ также касаться гражданскаго иска, если подсудимый жалуется только на примѣненіе наказанія, ни оправдать осужденнаго, если онъ жалуется только на присужденіе съ него на удовлетвореніе гражданскаго иска. Необходимость разсмотрѣнія дѣла въ предѣлахъ отзыва не связываетъ, однако, апелляціонную инстанцію въ исправленіи юридической квалификаціи дѣянія, лишь бы только не было при этомъ увеличено наказаніе;

г) если отзывъ принесенъ однимъ только гражданскимъ истцомъ, то апелляціонный Судъ не можетъ входить въ обсужденіе уголовной части приговора, если только ею не нарушается право его на вознагражденіе (ст. 859 Уст.). Исключеніе изъ разсматриваемаго нами правила о разсмотрѣніи дѣла въ предѣлахъ отзыва допускается практикою Сената только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ: такъ по усмотрѣнію своему, хотя и не было бы на то прямой жалобы, высшая инстанція по дѣлу, поступившему къ ней въ законномъ порядкѣ, устраняетъ такія упущенія, которыя представляются коренными нарушеніями судопроизводства (напр., нарушенія подсудности, или назначенія наказанія военно-служащему, по гражданскимъ, а не по военнымъ законамъ) и

д) Судебное мѣсто, разсматривающее дѣло по протесту или отзыву, обязано войти въ обсужденіе всѣхъ частей отзыва или протеста. Это послѣднее правило должно находить всегда полное примѣненіе только въ отношеніи апелляціонной инстанціи, разсматривающей существо дѣла, такъ какъ кассаціонная инстанція не можетъ имѣть никакихъ побужденій входить въ разсмотрѣніе всѣхъ кассаціонныхъ поводовъ, если разсмотрѣніе уже одного или нѣкоторыхъ изъ нихъ привело ее

Digitized by Google

къ заключенію о необходимости уважить ходатайство кассатора объ отмѣнѣ приговора или производства въ просимомъ имъ размѣрѣ.

Что касается до значенія указаннаго начала для сторонъ, въ отношеніи дѣятельности ихъ по обжалованію приговоровъ, то изъ презумпціи, что приговоры въ отношеніи не обжалованныхъ частей признаются правильными, и изъ того обстоятельства, что только по жалобѣ сторонъ высшій Судъ входитъ въ обсужденіе состоявшагося приговора 1-й инстанціи, слѣдуетъ вывести, что: 1) сторона имѣетъ право принесенія протеста или отзыва лишь по предметамъ, до нея относящимся, и по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не противной стороны (ст. 145, 856—859 и 909 Уст. ст. 218 Прав. II); въ виду этого, напр., гражданскій истецъ имѣетъ право отзыва противъ тѣхъ только частей приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ и убытки. Но разсматриваемое правило знаетъ и исключенія. Такъ: а) Прокурору предоставлено, по разъясненіямъ Сената, право въ качествѣ представителя законности, приносить протесты не въ интересахъ обвиненія только, но и въ интересахъ освобожденія обвиняемаго отъ такого наказанія, опредѣленнаго ему Судомъ, отъ котораго онъ долженъ быть освобожденъ, или которое должно быть ему назначено по закону въ меньшей степени, и б) казенныя Управленія могутъ приносить отзывы на неокончательные приговоры мировыхъ и административно-судебныхъ Установленій по всѣмъ предметамъ дѣла безъ всякаго ограниченія, а значитъ и на такія части приговора, которыми нарушены права противной стороны (ст. 1189 Уст.; ст. 255 Прав. II), равно какъ приносить жалобы въ случаѣ присужденія виновнаго къ слишкомъ строгому наказанію. Право приносить отзывы по всѣмъ предметамъ дѣла предоставлено казеннымъ Управленіямъ потому, что опредѣляемыя за нарушенія казенныхъ Уставовъ денежныя взысканія служатъ какъ вознагражденіемъ казны, такъ и мѣрою взысканія. 2) Право стороны на принесеніе протеста или отзыва въ огражденіе своихъ правъ открывается для нея только въ томъ случаѣ, если она своевременно ограждала это свое, нарушенное Судомъ, право всѣми предоставленными ей на то закономъ процессуальными средствами. Сторона, слѣдовательно, не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовала на Судѣ 1-й степени, или жаловаться на такія дѣйствія Суда, противъ которыхъ своевременно не протестовала, а тѣмъ менѣе на такія дѣйствія, которыя совершены Судомъ согласно съ ея требованіемъ.

Такова принципіальная идея обжалованія судебныхъ приговоровъ и главныя, вытекающія изъ нея, основанія.

Нашъ законъ знаетъ двоякаго рода способы обжалованія: 1) обык-

Digitized by Google

новенные — это частный, апелляціонный, кассаціонный порядки обжалованія, а также выработанный кассаціонною практикою Сената способъ исправленія приговоровъ въ порядкѣ ихъ исполненія, и 2) чрезвычайный—это порядокъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ. Апелляціонный и кассаціонный порядки обжалованія примѣняются только къ обжалованію приговоровъ, не вступившихъ въ законную силу, изъ нихъ апелляціонный порядокъ обжалованія къ обжалованію неокончательныхъ, а кассаціонный—окончательныхъ приговоровъ.

Порядки эти характеризуются многими индивидуальными, каждому изъ нихъ присущими, чертами. Они отличаются между собою: по свойству тѣхъ актовъ судебной власти, на которые приносится отзывъ или жалоба (приговоры и частныя опредѣленія Суда), по послѣдствіямъ, создаваемымъ какъ самымъ фактомъ подачи отзыва или жалобы, такъ и разрѣшеніемъ ихъ по существу (обращенный къ исполненію приговоръ или постановленіе Суда пріостанавливается или не пріостанавливается въ своемъ дѣйствіи), по Суду, на дѣйствія котораго приносятся (это или Судъ, осуществившій обжалованное дѣйствіе, или Судъ высшій въ порядкѣ іерархической подчиненности, которому принесена была на то дѣйствіе жалоба), по характеру предмета жалобы (существо дѣла, или дѣйствія Суда, выразившіяся въ производствѣ дѣла или въ оцѣнкѣ правовой стороны дѣла).

Не смотря на все разнообразіе существующихъ порядковъ обжалованія и самостоятельный характеръ каждаго изъ нихъ, существуютъ присущіе имъ общіе признаки, только въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ видоизмѣняющіеся по отдѣльнымъ порядкамъ обжалованія и разсмотрѣніе которыхъ, до разсмотрѣнія каждаго изъ порядковъ обжалованія въ частности, представляетъ нѣкоторыя удобства изложенія. Къ этимъ общимъ признакамъ мы относимъ: 1) отзывъ или жалобу подачею которыхъ открывается путь обжалованія и 2) субъекты осуществляющіе подачею отзыва или жалобы право свое на обжалованіе дѣйствій Суда.

92) *Внѣшніе и внутренніе признаки отзыва или жалобы; формальныя условія ихъ подачи.* Подъ протестами Уставъ разумѣетъ жалобы приносимыя Прокуроромъ, а подъ отзывами и жалобами тѣ жалобы, которыя приносятся остальными участвующими въ дѣлѣ лицами, не проводя между ними однако строгаго различія. Отзывы, жалобы и протесты должны частію по прямому указанію закона, а частію въ силу природы своей, удовлетворять опредѣленнымъ внѣшнимъ и внутреннимъ признакомъ: 1) въ отношеніи формальномъ, внѣшнемъ, они должны быть прежде всего поданными въ установленномъ законами порядкѣ. Они могутъ быть какъ письменными, такъ и словесными;

Digitized by Google

послѣднія вносятся въ протоколъ; подача отзывовъ посредствомъ телеграммъ не допускается (73/690).

Внѣшніе признаки протестовъ и жалобъ не опредѣляются закономъ. Жалобы кассаціонныя вызвали однако со стороны Сената, нѣкоторыя по этому предмету указанія. Такъ, требуется, чтобы въ этой жалобѣ было означено: отъ кого она подается и гдѣ проситель имѣетъ жительство, приносится ли жалоба на весь приговоръ или только на извѣстную его часть, чѣмъ опровергается приговоръ и чего именно просить лицо, подающее ее. Вообще Сенатъ рекомендуетъ сообразоваться съ формою, установленною для исковыхъ прошеній (70/746). Неправильное наименованіе жалобы (напр., апелляціонную жалобу кассаціонною) не служитъ препятствіемъ для ея разсмотрѣнія (68/104).

Жалоба при всѣхъ порядкахъ обжалованія для дѣйствительности своей должна быть подана чрезъ тотъ Судъ, на дѣйствія котораго приносится, и только въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ частныя жалобы на непринятіе отзыва и на медленность подаются непосредственно Съѣзду Мировыхъ Судей (ст. 154, 149 и 175 Уст.; ст. 222 Прав. II).

Всѣ жалобы должны быть поданы въ установленный Уставомъ срокъ, а срокъ этотъ: семидневный—для частныхъ жалобъ, подаваемыхъ въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ и двухъ-недѣльный—для частныхъ жалобъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, а также для жалобъ апелляціонныхъ и кассаціонныхъ, подаваемыхъ по всѣмъ дѣламъ, производящимся на основаніи Судебныхъ Уставовъ и законовъ 29-го декабря и 12-го іюля. Только жалобы на медленность производства во всѣхъ Установленіяхъ, а въ общихъ Судахъ, кромѣ того и на неправильное взятіе подсудимыхъ подъ стражу могутъ быть приносимы въ теченіе всего производства дѣла. Просьбы о возобновленіи дѣла не знаютъ никакого срока и не могутъ быть подаваемы только до вступленія приговора въ законную силу. Срокъ исчисляется: для частныхъ жалобъ — временемъ исполненія обжалованныхъ дѣйствій для приговоровъ, постановленныхъ въ присутствіи подсудимаго или его защитника—со времени объявленія приговора, а для приговоровъ заочныхъ—со дня полученія копіи этого приговора, или (въ административно-судебныхъ Установленіяхъ), кромѣ того, со дня объявленія подсудимому постановленія объ оставленіи приговора въ силѣ (ст. 147—154, 175, 865—868, 895, 896 и 910 Уст.; ст. 205, 213 и 220 Прав. II).

Въ отношеніи заочныхъ приговоровъ для того, чтобы предупредить столкновеніе разныхъ способовъ обжалованія—(по этимъ приговорамъ допускается, до подачи апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ со стороны подсудимаго, въ отношеніи котораго постановленъ

Digitized by Google

заочный приговоръ, отзывы о новомъ разсмотрѣніи дѣла)—Сенатъ требуетъ, чтобы до истеченія срока на подачу отзыва о пересмотрѣ дѣла Судъ не давалъ движенія другимъ своевременно поданнымъ по дѣлу отзывамъ на заочный приговоръ со стороны остальныхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (90/1; 139 и 834[1] Уст. по Прод. 90 г.).

Срокъ имѣетъ самостоятельное значеніе для каждаго участвующаго въ дѣлѣ лица, такъ что своевременная подача жалобы однимъ изъ нихъ не отстраняетъ значеніе истеченія срока для другихъ (68/194).

Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора. Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый, слѣдующій за тѣмъ присутственный день. Срокъ не считается пропущеннымъ, если, до истеченія его, отзывъ отправленъ по почтѣ. Въ случаѣ пропуска срока по уважительнымъ причинамъ, возстановленіе его зависитъ отъ того же Суда, противъ приговора коего отзывъ поданъ, и то не иначе какъ по просьбѣ пропустившаго срокъ, причемъ въ случаѣ возстановленія его Судъ обязывается Сенатомъ поставить о томъ въ извѣстность остальныхъ, участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ (76/268; 81/37).

Пропущеніемъ срока на подачу жалобы субъектъ права на подачу ея молчаливо заявляетъ свой отказъ отъ пользованія этимъ правомъ и свое согласіе на признаніе правильности совершенныхъ судебныхъ дѣйствій. Но рядомъ съ отказомъ отъ права на подачу частной жалобы возможны и отказы отъ поданной уже жалобы. Съ точки зрѣнія той идеи, которая лежитъ въ основаніи всей системы обжалованія и по которой только необжалованные приговоры имѣютъ за себя презумпцію легальности и справедливости, отказъ отъ поданной жалобы не долженъ былъ бы освобождать высшій Судъ отъ необходимости оцѣнки приговора. Фактомъ подачи жалобы приговоръ уже опороченъ, а обратное взятіе жалобы не всегда можетъ служить доказательствомъ признанной стороною ошибочности учиненнаго обжалованья; оно часто можетъ явиться продуктомъ практическихъ соображеній и личныхъ интересовъ жалобщика. Но этотъ взглядъ нашею практикою не принятъ; она допускаетъ свободный отказъ отъ поданной жалобы и только для дѣйствительности отказа Прокурора отъ протеста, поданнаго въ пользу подсудимаго, требуется согласіе послѣдняго.

Что касается до содержанія жалобъ, то оно опредѣляется прежде всего порядкомъ обжалованія, допускаемымъ Уставомъ, на состоявшійся приговоръ. Содержаніе частной жалобы слагается сообразно тому судебному дѣйствію, на которое, въ порядкѣ частнаго обжалованія, приносится она. Предметомъ апелляціонной жалобы служитъ сущность состоявшагося приговора въ отношеніи фактической и юри-

Digitized by Google

дической его стороны въ полномъ объемѣ или въ части. Кассаціонная жалоба беретъ содержаніемъ своимъ тѣ нарушенія закона, которыя допущены были по производству дѣла или по постановкѣ приговора. Въ просьбѣ о возобновленіи дѣла излагаются новыя обстоятельства, могущія по закону послужить основаніемъ къ возобновленію дѣла.

Въ отношеніи апелляціонной жалобы Сенатъ разъяснилъ, что содержаніе ея не можетъ быть ограничено однимъ отрицаніемъ виновности (72/1549); въ ней могутъ быть представляемы и новыя доказательства въ подтвержденіе требованій, заявленныхъ Суду 1-й степени (70/1361).

Къ жалобѣ или протесту прилагаются, какъ объясненіе противной стороны, если оно подано, такъ и составленные по дѣлу протоколы. При жалобахъ въ кассаціонный по уголовнымъ дѣламъ Департаментъ Правительствующаго Сената на окончательныя рѣшенія Мировыхъ Съѣздовъ представляется въ залогъ десять рублей, безъ чего жалоба не принимается. Залогъ по жалобѣ, оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, поступаетъ въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему его. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще административныя управленія, а также подсудимые, содержащіеся подъ стражею. Если Правительствующій Сенатъ признаетъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи, безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности, то можетъ распорядиться о возвращеніи ему залога, буде только жалоба его, хотя и не уваженная, не представляется однакоже лишенною всякаго основанія (ст. 177 и 910 Уст.). При просьбѣ по закону 9-го іюля 89 г. объ отмѣнѣ приговора Верхняго Крестьянскаго Суда въ Прибалтійскихъ губерніяхъ представляется залога одинъ рубль (ст. 87).

93) *Субъекты права на подачу жалобъ и отзывовъ.* Субъекты права на принесеніе жалобы или отзыва ставятся не одинаково для частнаго обжалованія съ одной, и затѣмъ апелляціоннаго и кассаціоннаго обжалованія съ другой стороны. Субъектами права на частное обжалованіе признаются не только стороны и участвующія въ дѣлѣ лица, но также въ общихъ судебныхъ мѣстахъ лица, на которыхъ наложено взысканіе за неявку по вызову въ Судъ (ст. 894 Уст.; 78/1).

Независимо отъ лицъ послѣдней категоріи субъектами права на обжалованіе являются (ст. 145, 173, 853, 855 и 906 Уст.; ст. 210, 213, 237 и 238 Прав. II):

1) Подсудимый, какъ лично, такъ и чрезъ защитника своего. Довѣренность защитнику можетъ быть какъ письменная, формальная, такъ и словесная, заявленная предъ Судомъ. Только на при-

Digitized by Google

несеніе кассаціонныхъ жалобъ Сенату лицомъ, не состоящимъ въ званіи Присяжнаго Повѣреннаго, довѣренность должна быть удостовѣрена по правиламъ гражданскаго процесса (ст. 247 и 248 Уст. Гражд. Суд.; О. С. 82/5). Во всякомъ случаѣ право на подачу кассаціонной жалобы должно быть въ довѣренности прямо выражено (68/9). Для окончанія дѣла миромъ, по дѣламъ, по которымъ примиреніе допускается закономъ, не требуется особаго упоминанія въ довѣренности, такъ какъ это право само по себѣ предполагается. Защитники по назначенію отъ Суда оканчиваютъ свою дѣятельность съ моментомъ постановки приговора и поэтому не имѣютъ права, въ силу состоявшагося назначенія своего для защиты, приносить жалобы на приговоръ. Въ исключительныхъ случаяхъ, а именно, когда Судъ самъ усмотритъ допущенную въ приговорѣ ошибку, которая можетъ быть исправлена только высшею инстанціею, въ судебной практикѣ сложилось обыкновеніе назначать подсудимому защитника для присутствованія при объявленіи приговора и для принесенія на приговоръ жалобы, еслибы подсудимый или его защитникъ признали то необходимымъ.

2) Прокуроръ имѣетъ право протеста по всѣмъ дѣламъ въ тѣхъ Судахъ, въ которыхъ онъ является стороною, хотя при этомъ и не считается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ (77/94). Онъ не имѣетъ только права протеста въ отношеніи гражданскаго иска, такъ какъ право это принадлежитъ исключительно потерпѣвшему отъ преступленія лицу, а также по дѣламъ рѣшеннымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, развѣ бы по этимъ дѣламъ, состоялся приговоръ о дѣяніи, преслѣдуемомъ, по мнѣнію Прокурора, въ порядкѣ публичномъ (71/1774), или съ нарушеніемъ предѣловъ подсудности. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ Сенатъ признаетъ за Прокуроромъ права протеста и на приговоры Мировыхъ Судей (67/358). Право протеста лицъ прокуратуры въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ ограничивается протестами въ кассаціонномъ порядкѣ на окончательные приговоры единоличныхъ Судей и Съѣздовъ (ст. 173 Уст.; ст. 237 Прав. II) (71/332). Далѣе, участіе Прокурора по обжалованію выражается въ разсмотрѣніи и направленіи въ Съѣздъ тѣхъ протестовъ полиціи на приговоры Съѣзда, которые онъ признаетъ заслуживающими уваженія (ст. 146 Уст.). Практикою же Сената выяснено, что этимъ путемъ полиція направляетъ не всѣ безусловно протесты свои на приговоры Мировыхъ Судей, которыми она осталась недовольна, а только тѣ изъ нихъ, которые подаются ею по дѣламъ объ общихъ преступленіяхъ, не относящихся до нарушенія спеціальныхъ Уставовъ благоустройства и благочинія; по этимъ же послѣднимъ дѣламъ, въ виду того, что полиція замѣняетъ собою спе-

Digitized by Google

ціальныя административныя Управленія, вѣдающія дѣла по этимъ спеціальнымъ нарушеніямъ, она имѣетъ право протеста помимо Прокурора (ст. 1216 Уст.; 70/675). Къ этой категоріи дѣлъ Сенатъ причисляетъ и дѣла о нарушеніи Положенія о сбереженіи лѣсовъ (90/38). Тотъ же порядокъ принесенія отзывовъ полиціею чрезъ Прокурора на состоявшіеся приговоры Земскаго Начальника и Городского Судьи установленъ закономъ 29-го декабря, съ тѣмъ однако существеннымъ уклоненіемъ въ отношеніи Мировой юстиціи, что по возбужденнымъ ею дѣламъ о нарушеніяхъ благоустройства и благочинія ей предоставляется приносить жалобы на приговоры помимо Прокурора (ст. 219 Прав. II). Такимъ образомъ законъ этотъ санкціонировалъ для новыхъ административно-судебныхъ Установленій то, что установлено было для мировыхъ Судей практикою Сената.

Обжалованіе приговора со стороны Прокурора есть не факультативное право, а обязанность, которую онъ осуществляетъ не только въ интересахъ обвиненія, но и въ интересахъ закона.

3) Частный обвинитель по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, замѣняетъ Прокурора и слѣдовательно пользуется, по обжалованію приговоровъ, тѣми самыми правами, которыми пользуется Прокуроръ, съ тѣмъ существеннымъ отъ нихъ уклоненіемъ, что онъ осуществляетъ это право жалобы исключительно въ интересахъ обвиненія (ибо онъ не представитель законности, какъ Прокуроръ) и притомъ только тогда, когда признаетъ то нужнымъ, такъ какъ онъ dominus litis обвиненія и можетъ по произволу совершенно отказаться отъ него (ст. 145, 175, 857 и 910 Уст.; ст. 218 и 237 Прав. II).

4) Гражданскій истецъ является участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, заинтересованнымъ въ удовлетвореніи предъявленныхъ гражданскихъ требованій, а поэтому только въ предѣлахъ интересовъ своего иска и имѣющимъ право жалобы (ст. 145, 175, 859 и 909 Уст.; ст. 218 Прав. II).

5) Потерпѣвшій отъ преступленія, если онъ не является по дѣлу гражданскимъ истцомъ или частнымъ обвинителемъ (ст. 3 и 6 Уст.; ст. 1 Прав. II), не имѣетъ права на принесеніе жалобы на состоявшійся приговоръ, а имѣетъ лишь право, по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, приносить жалобы на дѣйствія Судебныхъ Слѣдователей (ст. 491 Уст.), въ случаѣ же прекращенія слѣдствія Окружнымъ Судомъ, можетъ приносить жалобу въ Судебную Палату на это прекращеніе (ст. 528[1] Уст.).

6) Лица, на которыхъ обращено взысканіе, какъ въ общихъ, такъ, по толкованію Сената, и въ мировыхъ судебныхъ Установленіяхъ (84/50). Хотя они не участвующія въ дѣлѣ лица, но имѣютъ, тѣмъ

Digitized by Google

не менѣе, право жалобы на состоявшійся приговоръ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ обязываетъ ихъ совершить тѣ или другія дѣйствія, или обязываетъ не препятствовать совершенію этихъ дѣйствій (ст. 173, 856, 857, 860 и 906 Уст.). Такъ напр., по нарушенію Строительнаго Устава въ случаѣ признанія Судомъ подлежащимъ сломкѣ такой домъ, который перешолъ въ собственность лицу, не привлекавшемуся въ качествѣ обвиняемаго, лицо это можетъ подать отзывъ на приговоръ Суда (84/50).

7) Родители, супруги, опекуны несовершеннолѣтнихъ, а также тѣ, у кого они находятся на воспитаніи (ст. 861 Уст.). Лица эти подаютъ жалобы на приговоры не взамѣнъ несовершеннолѣтнихъ, а самостоятельно, рядомъ съ ними и независимо отъ нихъ. Эти лица— естественные и законные защитники несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ, которыхъ Судъ не обязанъ вызывать по дѣлу, но которые сохраняютъ право принять участіе во всякомъ положеніи его, а слѣдовательно, и въ періодъ теченія срока на обжалованіе приговора (78/2) и

8) Должностныя лица и Управленія точно также по нѣкоторымъ категоріямъ дѣлъ должны быть причислены къ числу субъектовъ права на жалобу. Эти субъекты по нашему праву многочисленны; такъ Сенатъ призналъ право жалобы за Уѣзднымъ по воинскимъ дѣламъ Присутствіемъ по возбужденнымъ имъ дѣламъ объ уклоненіи отъ исполненія воинской повинности (79/16); епархіальное начальство по дѣламъ о проступкахъ, подвергающихъ виновнаго священнослужителя Суду его, въ случаѣ когда дѣло рѣшено Судомъ гражданскаго вѣдомства (О. С. 81/64); казенное Управленіе по дѣламъ о нарушеніи спеціальныхъ Уставовъ и др. Но главнымъ органомъ административной власти, являющимся субъектомъ права на принесеніе жалобъ, на состоявшіеся приговоры единоличныхъ Судей представляются чины Полиціи. Полиція, какъ мы видѣли, имѣетъ у единоличныхъ Судей право, частью непосредственно, а частью чрезъ Прокурора приносить жалобы въ Съѣзды Мировыхъ Судей и въ Уѣздные Съѣзды.

Таковы субъекты права на подачу жалобъ. Изъ обозрѣнія ихъ видно, что судебныя Установленія не принадлежатъ къ числу этихъ субъектовъ и только въ началѣ своей дѣятельности Сенатъ признавалъ, что въ случаѣ явной несообразности приговора Суда съ законами, приговоръ можетъ подлежать кассаціи по представленію о томъ самаго Суда (69/1023; 67/588) (Учебн. ч. 2 стр. 216). Но въ послѣдующее время Сенатъ отказался отъ этого толкованія, возлагающаго на Судъ функціи стороны, и проводилъ до послѣдняго времени такой, согласный съ Уставами, взглядъ на дѣло, что законъ не предостав-

Digitized by Google

ляетъ самому Суду права ходатайствовать объ отмѣнѣ постановленнаго имъ же приговора и что если поэтому, напр., при исполненіи приговора Мирового Съѣзда окажется, что обвиняемый подлежалъ Суду общихъ судебныхъ мѣстъ, то Съѣздъ не въ правѣ входить въ Сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ приговора, а обязанъ направить дѣло къ законной подсудности для преданія обвиняемаго Суду (85/41).

А) Обыкновенные порядки обжалованія.

I. Порядокъ частнаго обжалованія.

94) *Сущность частнаго порядка обжалованія.* По общему правилу всѣ предпринимаемыя Судомъ дѣйствія обжалуются одновременно съ приговоромъ. Но изъ этого правила установлены въ законѣ исключенія. Судъ во время производства дѣла рѣшаетъ разные встрѣчающіеся процессуальные вопросы и предпринимаетъ разнообразныя судебныя дѣйствія, затрогивающія какъ интересы участвующихъ въ дѣлѣ, такъ и совершенно постороннихъ лицъ, причемъ излагаетъ ихъ въ формѣ частныхъ опредѣленій. Мы имѣли уже случай говорить, въ чемъ заключается сущность понятія частнаго опредѣленія Суда и уголовнаго приговора. Дополнимъ сказанное указаніемъ на то, что для возбужденія дѣятельности суда, по постановкѣ частнаго опредѣленія или постановленія въ порядкѣ обжалованія, требуется принесеніе заинтересованнымъ дѣйствіями Суда лицомъ такъ называемой частной жалобы. Принесеніе такой частной жалобы обставлено закономъ немногими формальными условіями.

Отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ, приносимыхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, могутъ быть подаваемы, до постановленія приговора, частныя жалобы и протесты:

а) Въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ (ст. 152 Уст.; ст. 222 Прав. II):

1) на медленность производства;

2) на непринятіе отзыва, и

3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу.

б) Въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ (ст. 893 и 894 Уст.):

1) по опредѣленію подсудности дѣла;

2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властью, вмѣсто частнаго обвиненія, или наоборотъ;

3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда;

Digitized by Google

4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки;

5) по наложенію взысканій за неявку вызывавшихся въ Судъ лицъ;

6) по непринятію апелляціонныхъ и кассаціонныхъ протестовъ и жалобъ,

и 7) по исполненію приговоровъ.

Въ этой группѣ случаевъ частнаго обжалованія опредѣленій Суда усматриваются двоякаго рода случаи: во-1-хъ, обжалованіе дѣйствій, требующихъ безотлагательнаго исправленія, и во-2-хъ, дѣйствій Суда, неимѣющихъ ничего общаго съ существомъ уголовнаго дѣла и въ отношеніи которыхъ нѣтъ особенныхъ побужденій для обжалованія ожидать постановки приговора по существу (таковы, напримѣръ, случаи наложенія взысканій за неявку вызванныхъ въ Судъ лицъ).

Существенная разница въ постановкѣ частнаго обжалованія у единоличныхъ Судей и въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ проявляется главнымъ образомъ въ отношеніи объема этого обжалованія. Для мировыхъ Установленій законъ допускаетъ въ указанныхъ случаяхъ принесеніе частной жалобы отдѣльно отъ приговоровъ, независимо отъ свойства послѣднихъ; въ общихъ же Установленіяхъ онъ допускаетъ принесеніе этихъ жалобъ отдѣльно отъ отзывовъ и жалобъ приговора только по тѣмъ дѣламъ, по которымъ можетъ быть апелляціонное обжалованіе (ст. 893 Уст.), такъ что по дѣламъ, по которымъ постановленъ окончательный приговоръ (подлежащій обжалованію лишь въ кассаціонномъ порядкѣ), частныя жалобы не могутъ быть приносимы также, какъ апелляціонныя. Основаніе этой зависимости частнаго обжалованія отъ апелляціоннаго обжалованія заключается въ томъ, что при обсужденіи правильности опровергаемыхъ въ частной жалобѣ распоряженій высшій Судъ не можетъ быть обязанъ руководствоваться тѣми фактическими выводами изъ дѣла, которые сдѣланы низшимъ Судомъ, но долженъ самъ извлечь изъ существа дѣла надлежащія основанія къ тому или другому распоряженію, а такое производство очевидно не можетъ входить въ кругъ обязанностей кассаціонныхъ Судей, повѣряющихъ лишь примѣненіе закона къ тѣмъ фактическимъ даннымъ, которыя сдѣланы Судомъ, разбирающимъ дѣло по существу. Такъ напримѣръ, хотя жалоба на дѣйствіе Судебнаго Слѣдователя можетъ быть по всякому дѣлу принесена Суду, непосредственно завѣдующему производствомъ предварительнаго слѣдствія, но разрѣшеніе этой жалобы можетъ быть обжаловано предъ высшимъ, въ порядкѣ инстанцій, Судомъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда эта высшая инстанція существуетъ, т.-е. когда по роду дѣла оно можетъ подлежать разсмотрѣнію въ двухъ инстанціяхъ Суда

Digitized by Google

(67/140). Поэтому жалоба на состоявшееся опредѣленіе Окружнаго Суда о слѣдственныхъ дѣйствіяхъ можетъ быть подана въ Судебную Палату, но по дѣлу о государственномъ преступленіи, разсматривающемуся въ Судебной Палатѣ по существу только въ одной степени Суда (ст. 1057 Уст.), Сенатъ нашелъ, что жалоба на такое опредѣленіе Палаты, состоявшееся по обжалованію слѣдственныхъ дѣйствій, не подлежитъ обжалованію Сенату (67/140).

Постановленія Устава, опредѣляющія порядокъ обжалованія, возбудили на практикѣ много недоразумѣній и создали обширную кассаціонную практику Сената, отличающуюся казуистичнымъ характеромъ. Останавливаясь на обозрѣніи лишь наиболѣе общихъ положеній этой практики, приходится замѣтить, что, стремясь установить порядокъ для обжалованія такихъ судебныхъ дѣйствій, обжалованіе которыхъ Уставомъ не было предусмотрѣно, Сенатъ вынужденъ былъ расширить объемъ примѣненія одного изъ трехъ существующихъ порядковъ обжалованія: частнаго, апелляціоннаго или кассаціоннаго. Придерживаясь постановленій Устава о томъ, что въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ быть обжалованы только окончательные приговоры по существу дѣла, въ частномъ же только тѣ опредѣленія, которыя исчислены въ Уставѣ, Сенатъ относительно мировой юстиціи нашелъ, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ постановленія Мировыхъ Судей должны быть считаемы приговорами, подлежащими обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ (69/258; 71/1734). Такимъ образомъ Сенатъ значительно расширилъ апелляціонный порядокъ обжалованія въ мировыхъ Установленіяхъ. Что же касается общихъ судебныхъ мѣстъ, то апелляціонный порядокъ обжалованія поставленъ въ нихъ въ иныя отношенія къ частному порядку обжалованія нежели въ только что разсмотрѣнной юстиціи и не получилъ въ нихъ столь широкаго примѣненія. Для этихъ мѣстъ Уставъ допустилъ болѣе многочисленные случаи частнаго обжалованія, чѣмъ для мировыхъ Установленій (ст. 152 и 893 Уст.), такъ что многія жалобы, разрѣшаемыя въ мировыхъ Установленіяхъ не иначе какъ приговорами, разрѣшаются въ общихъ Установленіяхъ частными опредѣленіями (69/973). Съ другой стороны и практика Сената не обнаружила склонности къ расширенію этого порядка обжалованія, хотя и установила, въ качествѣ общаго положенія, что въ случаяхъ сомнительныхъ приговоръ долженъ быть признаваемъ приговоромъ неокончательнымъ (71/1446).

Независимо отъ опредѣленія объема примѣненія частнаго порядка обжалованія Сенату приходилось много заниматься вопросомъ объ обжалованіи опредѣленій Суда, состоявшихся по частнымъ жалобамъ высшему Суду. Возможно ли принесеніе на эти опредѣленія жалобъ

Digitized by Google

во вторую инстанцію, или же онѣ должны быть признаваемы разрѣшенными окончательно только въ одной первой инстанціи? Вопросъ этотъ разрѣшается различно, сообразно тому, допускаетъ ли имѣющій состояться по дѣлу приговоръ обжалованіе въ порядкѣ апелляціонномъ или только кассаціонномъ. Состоявшееся опредѣленіе Суда можетъ быть, по толкованію Сената, обжаловано высшему Суду въ порядкѣ инстанцій лишь въ томъ случаѣ, когда эта высшая судебная инстанція существуетъ. Точно также и опредѣленіе Мирового Съѣзда объ оштрафованіи свидѣтелей за неявку не можетъ быть обжаловано Сенату (68/1).

95) *Порядокъ обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій.* Участвующія и неучаствующія въ дѣлѣ лица могутъ приносить жалобы на всякія слѣдственныя дѣйствія, нарушающія и стѣсняющія ихъ права. Жалобы на дѣйствія полиціи приносятся Прокурору, а на дѣйствія Слѣдователя Окружному Суду, какъ до, такъ и послѣ поступленія къ нему дѣла (ст. 491 и 494 Уст.). Такимъ образомъ обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій поставлено у насъ широко и допускается во всѣхъ случаяхъ совершенія Слѣдователями неправильныхъ дѣйствій, нарушающихъ права участвующихъ и не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Къ этой группѣ дѣйствій не могутъ быть однако отнесены случаи отказа Слѣдователя приступить къ производству предварительнаго слѣдствія по сообщенію полицейскихъ и другихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (ст. 309 Уст.). Направляя въ этихъ случаяхъ сообщеніе на распоряженіе Прокурора, Судебный Слѣдователь не даетъ основанія для обжалованія его дѣйствія, какъ потому, что тутъ нѣтъ слѣдственнаго дѣйствія, а только отказъ отъ производства таковыхъ, такъ и потому, что отказъ этотъ не имѣетъ рѣшительнаго значенія и Прокуроръ можетъ по предложенію своему, возвративъ Слѣдователю сообщеніе, обязать его приступить къ слѣдствію.

Въ нашей литературѣ была сдѣлана попытка не признавать право жалобы на дѣйствія Слѣдователя, во-первыхъ, въ случаѣ неправильнаго привлеченія обвиняемаго къ слѣдствію, и во-вторыхъ, въ случаѣ продолженія начатаго слѣдствія, несмотря на обнаружившіяся фактическія данныя, доказывающія безосновательность производства слѣдствія. Въ основаніи попытокъ ограничить въ этихъ случаяхъ право жалобы на слѣдственныя дѣйствія лежала мысль, что дѣйствія Слѣдователя по привлеченію къ дѣлу обвиняемаго и по оцѣнкѣ достаточности фактическихъ данныхъ для продолженія его представляются дѣйствіями не судебнаго свойства, а дѣйствіями органа власти, отправляющаго функціи обвиненія. Но судебная практика наша такого ограниченія права обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій не приняла

Digitized by Google

и Сенатъ, хотя и не безъ нѣкоторыхъ колебаній, признаетъ право жалобы какъ въ первомъ (71/1317; 85/44), такъ и во второмъ случаѣ (71/845; 85/44) (157.).

Жалобы на дѣйствія Слѣдователя могутъ быть словесныя и письменныя, при чемъ первыя вносятся въ протоколъ; обвиняемому, взятому подъ стражу, должны быть предоставлены всѣ необходимые для подачи жалобы способы и средства. Поданная жалоба, съ надлежащими по ней объясненіями, должна быть Слѣдователемъ представлена Окружному Суду по принадлежности въ теченіе трехъ дней со времени подачи ея, а въ случаѣ, когда она приносится на лишеніе свободы, то въ теченіе сутокъ. Принесеніе жалобы, впредь до ея разрѣшенія, не останавливаетъ производства слѣдствія, ни исполненія отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 495—500 Уст.). По полученіи жалобы, Окружный Судъ не далѣе какъ въ первый присутственный день приступаетъ къ разсмотрѣнію ея въ распорядительномъ засѣданіи по докладу одного изъ членовъ Суда, при чемъ принесшіе жалобу допускаются къ словеснымъ на Судѣ объясненіямъ, но не ихъ защитники или повѣренные (О. С. 87/21; 84/11). Исходъ жалобы можетъ быть различный: Судъ можетъ признать необходимымъ передать начатое слѣдствіе другому Слѣдователю, можетъ отмѣнить неправильное производство слѣдственныхъ дѣйствій, можетъ дать Слѣдователю соотвѣтствующее предмету жалобы разъясненіе, но при этомъ отнюдь не долженъ стѣснять свободы дѣйствій Слѣдователя въ отношеніи такихъ слѣдственныхъ дѣйствій, которыя къ предмету жалобы не имѣютъ прямого соотношенія (ст. 501—509 Уст.).

Состоявшееся опредѣленіе Окружнаго Суда можетъ быть обжаловано Судебной Палатѣ, какъ по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ общемъ порядкѣ, такъ и по дѣламъ, производящимся съ изъятіями изъ этого порядка. Если жалоба подана по дѣлу, подлежащему разсмотрѣнію Палаты въ первой инстанціи, то она подается не Окружному Суду, а самой Палатѣ (84/43).

00) *Обжалованіе акта преданія Суду и прекращенія слѣдствій.* При обсужденіи вопроса объ обжалованіи дѣйствій обвинительной власти по преданію Суду нужно имѣть въ виду троякаго рода случаи: во-1-хъ, преданіе Суду, во-2-хъ, прекращеніе преслѣдованія и въ-3-хъ, измѣненіе подсудности дѣла.

Актъ преданія Суду не допускаетъ обжалованія его иначе, какъ совокупно съ имѣющимъ состояться въ будущемъ приговоромъ, но и въ этомъ послѣднемъ случаѣ не всякая неправильность, допущенная при преданіи Суду, можетъ служить предметомъ обжалованія. Сенатъ разъяснилъ, что состоявшееся опредѣленіе Судебной Палаты не можетъ быть обжаловано въ отношеніи полноты ея ни до постановки

Digitized by Google

приговора, ни послѣ того (82/41). Точно также не подлежатъ обжалованію случаи неправильнаго изложенія обстоятельствъ дѣла, допущенные въ этомъ опредѣленіи (70/622). Обвинительный актъ является актомъ, подлежащимъ оцѣнкѣ на судебномъ слѣдствіи; никакой доказательной силы онъ не имѣетъ и сторона можетъ, пользуясь предоставленными ей процессуальными средствами дѣйствія, обнаружить эти неправильности на Судѣ во время судебнаго слѣдствія и этимъ путемъ анулировать ихъ вредное для нея значеніе.

При прекращеніи предварительнаго слѣдствія право жалобы поставлено иначе. Обвиняемый, заинтересованный въ прекращеніи преслѣдованія не имѣетъ побужденій къ обжалованію акта, согласнаго съ его интересами. Поэтому мы и не находимъ въ Уставѣ указаній на право его обжаловать опредѣленіе Окружнаго Суда, или Судебной Палаты по прекращенію преслѣдованія. Въ исключительное положеніе поставлены только дѣла о преступленіяхъ должности. Должностнымъ лицамъ, которыя по преступленіямъ должности подведены подъ Всемилостивѣйшій манифестъ, безъ судебнаго опредѣленія вины или невинности ихъ, предоставляется право просить надлежащее судебное Установленіе о возобновленіи дѣлъ, такимъ образомъ прекращенныхъ. Право просить о возобновленіи дѣлъ, прекращенныхъ за Всемилостивѣйшимъ манифестомъ, или за смертію подсудимыхъ, распространяется и на семейства умершихъ должностныхъ лицъ; но семейства подведенныхъ подъ манифестъ пользуются этимъ правомъ лишь тогда, когда лица эти умерли до истеченія срока, установленнаго на возобновленіе дѣла (ст. 1118, 1117 и 1121 Уст.).

Точно также мы не находимъ въ Уставѣ спеціальнаго указанія на право Прокурора приносить протесты на опредѣленія Судебной Палаты о прекращеніи слѣдствія. Судебная Палата, признавъ необходимымъ прекратить дѣло, внесенное Прокуроромъ на ея разсмотрѣніе съ обвинительнымъ актомъ, дѣйствуетъ въ качествѣ высшей обвинительной власти, а потому Прокуроръ долженъ подчиниться ея опредѣленіямъ. Инымъ представляется отношеніе Прокурора къ дѣйствіямъ Окружнаго Суда по этому предмету. Уставъ постановляетъ, что по заключенію Прокурора о прекращеніи дѣла Окружный Судъ разсматриваетъ слѣдствіе лишь въ отношеніи тѣхъ лицъ, которыя привлечены къ отвѣтственности, а при несогласіи Суда съ мнѣніемъ Прокурора, вопросъ о прекращеніи дѣла представляется на разрѣшеніе Палаты (ст. 528 Уст.).

Рядомъ съ Прокуроромъ право на обжалованіе дѣйствій Окружнаго Суда предоставлено потерпѣвшимъ отъ преступленія лицамъ. На постановленіе Суда о прекращеніи дѣла потерпѣвшія отъ преступнаго дѣянія лица имѣютъ право, въ теченіе *одного мѣсяца* со дня

Digitized by Google

объявленія постановленія, принести жалобу въ Судебную Палату, установленнымъ для частныхъ жалобъ порядкомъ (ст. 528[2] Уст.).

Что касается до опредѣленій Окружнаго Суда и Судебной Палаты объ измѣненіи подсудности дѣла, то они, также какъ и актъ преданія Суду, могутъ быть обжалованы совмѣстно съ имѣющимъ состояться по дѣлу приговоромъ, но рядомъ съ этимъ Уставъ допускаетъ для дѣлъ, разсматриваемыхъ въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ, принесеніе по опредѣленію подсудности частной жалобы отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ, приносимыхъ въ апелляціонномъ порядкѣ (п. 1 ст. 893 Уст.).

96) *Юридическій характеръ частныхъ жалобъ и порядокъ ихъ разсмотрѣнія.* Существенное различіе частныхъ жалобъ отъ жалобъ на приговоры по существу заключается въ томъ, что 1) приносить частныя жалобы могутъ не только стороны, но и другія заинтересованныя въ обжалованіи лица, 2) частныя жалобы подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ подчиненности судебныхъ инстанцій, а слѣдовательно не всегда тому высшему Суду, которому подлежитъ обжалованію приговоръ Суда (такъ напр., частныя жалобы на опредѣленія Окружныхъ Судовъ въ указанныхъ выше случаяхъ подлежатъ разсмотрѣнію Судебной Палаты, а не Сената), 3) состоявшіяся въ частномъ порядкѣ обжалованія опредѣленій высшаго Суда признаются окончательными и за немногими исключеніями обжалованію не подлежатъ и 4) сообразно этому положенію подача жалобы или протеста на частное опредѣленіе Суда не останавливаетъ его исполненіе кромѣ тѣхъ случаевъ, когда признаетъ это необходимымъ самъ Судъ, постановившій опредѣленіе, или та инстанція, въ которую жалобы или протестъ представлены.

Порядокъ частнаго обжалованія имѣетъ, такимъ образомъ, самостоятельное значеніе. Но несмотря на это этотъ порядокъ обжалованія можетъ поглощаться частью апелляціоннымъ, а частью кассаціоннымъ порядкомъ обжалованія въ томъ смыслѣ, что въ апелляціонной или кассаціонной жалобахъ можно приносить жалобу и на нѣкоторыя нарушенія такихъ процессуальныхъ правилъ и формъ, которыя могутъ быть обжалованы порядкомъ частнымъ.

Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ опредѣленъ Уставомъ только въ отношеніи общихъ судебныхъ мѣстъ. Жалобы эти должны разсматриваться въ публичномъ засѣданіи и разрѣшаться немедленно по ихъ полученіи. Судъ, которому принесена жалоба, ограничивается лишь разрѣшеніемъ возбужденныхъ вопросовъ, не касаясь существа дѣла; состоявшееся же опредѣленіе обязательно для Суда, постановившаго опредѣленіе, за исключеніемъ случая, когда откроются новыя обстоятельства, не соотвѣтствующія состоявшемуся опредѣленію.

Digitized by Google

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ Судъ, о дѣйствіяхъ котораго состоялось опредѣленіе, обязанъ донести объ этомъ высшему Суду, постановившему опредѣленіе, не стѣсняясь тѣмъ опредѣленіемъ (ст. 900—904 Уст.).

Указанный порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ долженъ быть признанъ примѣнимымъ и къ производству въ мировыхъ судебныхъ Установленіяхъ (ст. 152 и 118 Уст.). Въ распорядительномъ, а не судебномъ засѣданіи Съѣзда Мировыхъ Судей могутъ быть разсмотрѣны только жалобы на такія дѣйствія Мировыхъ Судей, которыя не имѣютъ связи съ приговоромъ (напр., на невыдачу изъ дѣла вида на жительство и т. п.).

II. Апелляціонный порядокъ обжалованія.

97) *Сущность апелляціоннаго порядка обжалованія.* (158.) Въ апелляціонномъ порядкѣ подлежатъ обжалованію, какъ мы видѣли, всѣ неокончательные приговоры. Сущность этого порядка состоитъ въ томъ, что апелляціонная инстанція подвергаетъ своему изслѣдованію обжалованныя части неокончательнаго приговора и дѣйствія первой инстанціи, на которыхъ они основаны, не только въ отношеніи соблюденія формъ и обрядовъ, обезпечивающихъ справедливость приговора и основательность примѣненія закона уголовнаго, но и существа. Другими словами, она провѣряетъ доказательства, имѣвшіяся въ виду первой инстанціи, и подвергаетъ все дѣло вновь, въ предѣлахъ протеста или отзыва, своему разсмотрѣнію. Пересмотръ здѣсь полный; въ апелляціонной инстанціи повторяется вновь, или вѣрнѣе можетъ быть повторено все судебное слѣдствіе, заключительныя пренія и вообще всѣ моменты, чрезъ которые прошло дѣло въ 1-й инстанціи, словомъ, все производство 1-й инстанціи.

Такъ какъ апелляціонный Судъ ограниченъ предѣлами отзыва, то поэтому предѣлами послѣдняго должно опредѣляться юридическое свойство и объемъ тѣхъ вопросовъ, которые подлежатъ разсмотрѣнію Суда второй инстанціи при постановленіи имъ приговора. Если разсмотрѣнію его подлежитъ дѣло по протесту Прокурора противъ оправдательнаго приговора Суда 1-й инстанціи, или по отзыву подсудимаго противъ обвинительнаго приговора, то апелляціонный Судъ долженъ полностію разсмотрѣть всѣ обстоятельства дѣла, съ цѣлью разрѣшить вопросъ о виновности и наказаніи, т.-е. разрѣшить дѣло въ томъ же объемѣ, въ которомъ разрѣшилъ его Судъ 1-й степени. Но если стороною обжаловано только опредѣленіе Судомъ юридическаго значенія установленной имъ виновности подсудимаго, или неправильное назначеніе мѣры отвѣтственности, или приговоръ об-

Digitized by Google

жалованъ только гражданскимъ истцомъ по предмету гражданскаго иска и т. д., то конечно предѣлы разсмотрѣнія дѣла будутъ ограниченнѣе (88/25). Но ограниченія, налагаемыя на апелляціонный Судъ предѣлами принесеннаго отзыва, не стѣсняютъ его въ установкѣ основаній своего сужденія. Въ качествѣ Суда, рѣшающаго дѣло по внутреннему убѣжденію, Судъ этотъ въ предѣлахъ отзыва свободенъ и не связанъ указаніями отзыва и приводимыми сторонами въ засѣданіи объясненіями; онъ можетъ принимать въ основаніе приговора совокупность всѣхъ обстоятельствъ дѣла, бывшихъ предметомъ его судебнаго слѣдствія (89/12; 89/32).

Апелляціонный порядокъ обжалованія, не ограничиваясь разсмотрѣніемъ существа дѣла, распространяется также на разсмотрѣніе такихъ предметовъ, которые по природѣ своей подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ кассаціоннаго обжалованія, а также, какъ мы говорили уже, частію въ порядкѣ частнаго обжалованія (ст. 856 и 893 Уст.). Этою возможностью обжаловать въ порядкѣ апелляціоннаго Суда кассаціонныя нарушенія объясняется та послѣдовательность въ порядкѣ обжалованія, которая установлена нашимъ Уставомъ. Онъ постановляетъ, что „кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора Окружнаго Суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора Судебной Палаты, если ею утвержденъ приговоръ Суда 1-й степени“ (ст. 907 Уст.). Кассаціонныя жалобы и протесты могутъ быть допускаемы только тогда, когда приносящій жалобу никакимъ другимъ способомъ не можетъ обжаловать приговоръ, признаваемый имъ неправильнымъ. Коль скоро заинтересованное въ обжалованіи, состоявшагося приговора участвующее въ дѣлѣ лицо имѣетъ возможность апелляціоннаго обжалованія, и тѣмъ не менѣе, не воспользовалось имъ, то здѣсь есть мѣсто для презумпціи, что оно признало правильность состоявшагося приговора, а слѣдовательно не имѣетъ права на принесеніе и кассаціонной жалобы.

Но изъ того обстоятельства, что въ порядкѣ апелляціоннаго обжалованія могутъ быть разсмотрѣны кассаціонные поводы обжалованія не слѣдуетъ заключать, что оба эти порядка недостаточно обособлены другъ отъ друга по нашему Уставу. Нашъ Уставъ не знаетъ того отношенія порядковъ апелляціоннаго и кассаціоннаго обжалованія, которое извѣстно напр. германскому законодательству. Такъ, по германскому Уставу, ландгерихтъ, разсмотрѣвъ въ порядкѣ апелляціонномъ жалобу или протестъ на обжалованный приговоръ, въ случаѣ признанія, что Судъ, постановившій приговоръ, нарушилъ по производству дѣла такую правовую норму, нарушеніе которой могло бы послужить основаніемъ для кассаціи

Digitized by Google

приговора, то можетъ либо самъ постановить приговоръ, либо возвратить дѣло въ Судъ 1-й степени для постановки новаго приговора. Уставъ нашъ также не знаетъ смѣшаннаго кассаціонно-апелляціоннаго порядка и каждый изъ этихъ двухъ порядковъ имѣетъ въ немъ вполнѣ обособленное существованіе. Охраняя самостоятельность ихъ, Сенатъ разъяснилъ, что если при нѣсколькихъ обвиняемыхъ опредѣлено хотя одному изъ нихъ наказаніе, дѣлающее приговоръ неокончательнымъ, то приговоръ подлежитъ обжалованію въ качествѣ неокончательнаго въ отношеніи всѣхъ подсудимыхъ. Также, если приговоръ представляется неокончательнымъ по отношенію къ уголовному иску и окончательнымъ по отношенію къ гражданскому иску, то онъ можетъ быть обжалованъ въ апелляціонномъ порядкѣ въ отношеніи обоихъ исковъ (67/587; 67/12). Точно также Судебная Палата обязана рѣшить всякое дѣло, поступившее на разсмотрѣніе ея въ качествѣ апелляціоннаго Суда, не возвращая его въ Окружный Судъ для новаго производства и рѣшенія и только въ исключительныхъ случаяхъ, когда обжалованный и отмѣненный Палатою приговоръ Окружнаго Суда не заключаетъ въ себѣ разрѣшенія дѣла по существу, или когда онъ постановленъ не о всѣхъ обвиняемыхъ, или не по всѣмъ предметамъ обвиненія, или же не содержитъ заключенія по предъявленному по дѣлу гражданскому иску, т.-е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по обжалованному Палатѣ предмету нѣтъ приговора 1-й степени Суда, Палата возвращаетъ дѣло Суду для постановки новаго приговора (90/6). Апелляціонный порядокъ обжалованія, съ другой стороны, не можетъ заключаться постановкою частнаго опредѣленія и требуетъ постановки приговора, подлежащаго дальнѣйшему обжалованію въ порядкѣ кассаціонномъ, такъ какъ апелляціоннымъ порядкомъ обжалованія могутъ быть принесены жалобы на всякія неправильности въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора (89/35).

Изъ того положенія, что въ порядкѣ апелляціоннаго обжалованія могутъ быть обжалованы нарушенія, подлежащія обжалованію кассаціонному и частному, слѣдуетъ, что апелляціонный Судъ никогда не долженъ разсматривать дѣло въ порядкѣ кассаціонномъ или въ качествѣ Суда, постановляющаго частныя опредѣленія, въ порядкѣ частнаго обжалованія. Онъ не можетъ, напримѣръ, не постановляя новаго приговора, кассировать обжалованный приговоръ и возвращать дѣло въ Судъ 1-й инстанціи для постановки новаго приговора, какъ бы велико ни было значеніе нарушеній, допущенныхъ Судомъ при постановкѣ обжалованнаго приговора. Такъ, напр., Сенатъ разъяснилъ, что если въ составѣ присутствія Окружнаго Суда участвовало въ качествѣ члена потерпѣвшее отъ преступленія лицо, то такая не-

Digitized by Google

правильность можетъ служить лишь поводомъ къ возбужденію противъ него преслѣдованія, но не къ тому, чтобы Судебная Палата по жалобѣ на приговоръ Суда разсмотрѣла дѣло не въ апелляціонномъ, а въ кассаціонномъ порядкѣ. Сенатъ при этомъ разсуждалъ, что въ виду положительнаго указанія закона на тѣ случаи, когда приговоры судебныхъ мѣстъ подлежатъ обжалованію въ порядкѣ кассаціонномъ, не представляется никакого основанія къ распространительному толкованію въ этомъ отношеніи закона, т.-е. къ предоставленію какому-либо судебному мѣсту правъ кассаціонной инстанціи въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусмотрѣны положительно закономъ (73/547). Такое же благопріятное для широкой постановки апелляціоннаго порядка обжалованія толкованіе высказалъ Сенатъ при опредѣленіи значенія нарушенія Суда, выразившагося въ разсмотрѣніи порядкомъ апелляціоннымъ приговора, подлежавшаго разсмотрѣнію порядкомъ кассаціоннымъ. Онъ нашелъ, что этимъ нарушеніемъ были не стѣснены, а расширены права лица принесшаго на это нарушеніе жалобу, такъ какъ въ апелляціонномъ порядкѣ разсмотрѣнію подлежатъ не только существо дѣла, но и, въ предѣлахъ отзыва, всѣ указанія на нарушеніе закона (67/187).

Приведенная такимъ образомъ раздѣльность апелляціоннаго и кассаціоннаго порядковъ обжалованія незнакома только Волостному Суду, дѣйствующему по закону 12-го іюля 89 года. Законъ этотъ не знаетъ дѣленія приговоровъ на окончательные и неокончательные, а порядокъ обжалованія на апелляціонный и кассаціонный. Онъ установляетъ одинъ путь обжалованія приговоровъ Волостного Суда въ Уѣздный Съѣздъ чрезъ Земскаго Начальника, а на состоявшіяся приговоры Съѣзда дозволяетъ принесеніе жалобы въ Губернское Присутствіе только въ случаѣ если будетъ постановленъ приговоръ по дѣлу изъятому изъ вѣдомства Земскихъ Начальниковъ, Городскихъ Судовъ и Волостныхъ Судовъ (ст. 30—32 Прав. Ш; ст. 237 Прав. П). Наоборотъ, въ волостную юстицію Прибалтійскихъ губерній введено понятіе окончательныхъ и неокончательныхъ приговоровъ, а вмѣстѣ съ ними проведена и раздѣльность апелляціоннаго и кассаціоннаго обжалованія (ст. 80—88 закона 9-го іюля 89 г.).

Разсмотрѣвъ дѣло и переизслѣдовавъ его юридическую и фактическую стороны, апелляціонный Судъ постановляетъ новый приговоръ. Этотъ второй приговоръ есть уже приговоръ окончательный и можетъ подлежать лишь дальнѣйшему кассаціонному порядку обжалованія.

Вопросъ о томъ, соотвѣтствуетъ ли апелляція тѣмъ цѣлямъ, которымъ служитъ, представляется вопросомъ спорнымъ и тѣ доводы, которые высказываются противъ нея, имѣютъ весьма серьезное значеніе. Прежде всего оказывается, что апелляція можетъ быть при-

Digitized by Google

мѣнена только по отношенію къ тѣмъ судебнымъ приговорамъ, которые мотивируются, такъ какъ только основанія этихъ приговоровъ могутъ быть провѣрены по существу. Между тѣмъ, приговоры Присяжныхъ не мотивируются, а поэтому приговоры ихъ не могутъ быть подведены подъ дѣйствіе апелляціоннаго порядка обжалованія. Но и въ отношеніи пользы примѣненія апелляціи къ обжалованію приговоровъ, постановленныхъ коронными Судьями, въ литературѣ существуетъ издавна споръ, не закончившійся и по настоящее время. Противники апелляціи указываютъ главнымъ образомъ на несовмѣстимость этого способа обжалованія съ основными принципами и формами дѣйствующаго процесса. Они полагаютъ, что апелляція имѣла основанія для существованія при господствѣ законной теоріи доказательствъ, такъ какъ апелляціонный Судъ, руководствуясь тѣми самыми правилами о доказательствахъ на основаніи которыхъ Судъ 1-й степени рѣшалъ вопросъ о виновности, въ состояніи провѣрить дѣятельность этого Суда, тѣмъ болѣе, что процессъ развивался въ формахъ письменной процедуры и слѣдовательно апелляціонный Судъ имѣлъ тотъ самый для провѣрки обжалованнаго приговора матеріалъ, которымъ руководствовался Судъ 1-й степени. Въ совершенно иныя условія дѣятельности поставленъ нынѣшній апелляціонный Судъ, рѣшающій, какъ и Судъ 1-й степени, вопросъ о виновности по внутреннему убѣжденію и не имѣющій при этомъ въ своемъ распоряженіи, благодаря господству принципа устности, того письменнаго матеріала, на которомъ основывалъ свой приговоръ Судъ при господствѣ слѣдственной формы процесса. Провѣрка уголовныхъ доказательствъ для нынѣшняго апелляціоннаго Суда до крайности затруднена. На чемъ основываетъ онъ свое сужденіе? а) на докладѣ дѣла однимъ изъ Судей, при составленіи котораго Судья пользуется всѣмъ письменнымъ матеріаломъ, имѣющимся въ дѣлѣ; б) на объясненіяхъ подсудимаго и показаніяхъ спрошенныхъ имъ на Судѣ свидѣтелей и экспертовъ и в) на заключительныхъ преніяхъ. Но докладъ выдвигаетъ значеніе письменности, насчетъ принципа устности—этого основного принципа современнаго Суда,— и не въ состояніи замѣнить для апелляціонныхъ Судей той непосредственности воспріятія уголовныхъ доказательствъ, при помощи которой установляется внутреннее убѣжденіе Судей 1-й инстанціи. Объясненія подсудимаго и допросъ свидѣтелей обыкновенно рѣдкіе и случайные признаки производимаго предъ апелляціоннымъ Судомъ судебнаго слѣдствія. Явка въ этотъ Судъ подсудимаго, а также обыкновенно въ другомъ Судебномъ Округѣ проживающихъ свидѣтелей не обязательна, а чрезъ это средство процессуальнаго дѣйствія апелляціоннаго Суда гораздо хуже тѣхъ средствъ, при помощи которыхъ

Digitized by Google

дѣйствуетъ Судъ 1-й степени. При неполнотѣ и бѣдности судебнаго слѣдствія естественно, что и заключительныя препія не могутъ развиться въ той мѣрѣ, въ какой они развиваются въ Судѣ 1-й степени, такъ какъ изъ судебнаго слѣдствія, бѣдно обставленнаго на апелляціонномъ Судѣ, заимствуютъ они свой главный матеріалъ и содержаніе. Апелляціонная инстанція не услышитъ многое, что слышала первая инстанція, и наоборотъ, услышитъ, благодаря докладу дѣла, много такого, что не было высказано предъ первою инстанціею. Въ обоихъ случаяхъ она будетъ, слѣдовательно, не столько провѣрять правильность постановленнаго 1-ю инстанціею приговора, сколько постановлять новый приговоръ, т.-е. въ сущности измѣнять своему назначенію и становиться въ положеніе Суда 1-й степени, но при этомъ Суда, дѣйствующаго при гораздо худшихъ условіяхъ, чѣмъ при которыхъ дѣйствовалъ Судъ, постановившій обжалуемый приговоръ.

Понятно поэтому, что апелляціонный порядокъ обжалованія встрѣчаетъ въ наукѣ уголовнаго процесса много рѣшительныхъ и авторитетныхъ противниковъ и что современныя законодательства удѣлили ему относительно ограниченную сферу дѣйствія и обнаружили стремленіе главнымъ образомъ посредствомъ усиленія гарантій правильности разрѣшенія дѣла въ 1-й инстанціи Суда обезпечить интересы уголовнаго правосудія.

98) *Объемъ апелляціоннаго обжалованія.* Апелляція допускается у насъ по производству дѣлъ въ административно-судебныхъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ Установленіяхъ, причемъ она распространяетъ свое дѣйствіе преимущественно на дѣла средней важности, а именно на наиболѣе важныя дѣла, разсматривающіяся у нашихъ единоличныхъ Судей, и на дѣла наименьшей важности, разсматривающіяся въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ.

Предметомъ апелляціоннаго разбирательства являются у насъ, какъ мы сказали, приговоры: а) неокончательные и б) не вступившіе въ законную силу. Войдемъ въ ближайшее разсмотрѣніе этихъ признаковъ, имѣющихъ значеніе и при кассаціонномъ порядкѣ обжалованія.

Вступившими въ законную силу приговорами считаются такіе приговоры, 1) въ отношеніи которыхъ истекли сроки обжалованія или не предъявлено въ установленный срокъ отзыва подсудимаго о новомъ разсмотрѣніи дѣла, рѣшеннаго заочно; 2) такіе приговоры по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ, въ отношеніи которыхъ хотя и не истекли сроки обжалованія, но обѣ стороны заявили, что отказываются отъ права обжалованія ихъ, 3) при постановленіи которыхъ, по разъясненіямъ

Digitized by Google

Сената, Судъ не допустилъ нарушенія коренныхъ принциповъ нашего процесса (таковы случаи примѣненія несуществующаго по закону наказанія, нарушеніе правилъ о подсудности и т. п)., и 4) такіе приговоры, въ отношеніи которыхъ поданные въ кассаціонномъ порядкѣ протестъ или жалоба оставлены безъ послѣдствій (ст. 181, 941 Уст. по Прод. '90 г. и ст. 205 и 244 Прав. II).

Вступившій въ законную силу приговоръ пріобрѣтаетъ свойство неизмѣняемости, покоющееся на презумпціи, что въ основаніи его лежитъ матеріальная истина и правильное примѣненіе уголовнаго закона. Прямымъ послѣдствіемъ этого является положеніе, что разрѣшенное такимъ приговоромъ уголовное преслѣдованіе не можетъ быть вновь возбуждаемо и что какъ оправданный, такъ и осужденный не подлежатъ вновь по тому же дѣлу слѣдствію и Суду иначе, какъ при наличности исключительныхъ условій, открывающихъ возможность возобновленія дѣла (Учебн. ч. 2: возобновленіе дѣлъ). Такимъ значеніемъ пользуются только приговоры Суда, состоявшіеся въ порядкѣ судебнаго, а не дисциплинарнаго производства. Приговоры, состоявшіеся въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, хотя и подлежатъ обжалованію, но ни въ какомъ случаѣ не уничтожаютъ возможности новаго судебнаго преслѣдованія за то же дѣяніе, если только оно вмѣщаетъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, такъ какъ между приговорами Судовъ дисциплинарнаго и уголовнаго, исходящихъ изъ разныхъ точекъ зрѣнія и преслѣдующихъ разныя задачи, не существуетъ взаимной зависимости и не можетъ существовать противорѣчія (О. С. 82/31).

И такъ, въ законную силу входятъ только судебные приговоры, въ порядкѣ уголовнаго Суда состоявшіеся. Положеніе это выдвигаетъ затѣмъ вопросъ о томъ, въ какихъ предѣлахъ приговоръ входитъ въ законную силу? Распространяется ли законная сила приговора на установленное приговоромъ преступное „дѣйствіе“ или только на законную квалификацію этого дѣйствія, т.-е. на „обвиненіе“, которое разрѣшено Судомъ въ томъ приговорѣ? Вопросъ этотъ получилъ въ законодательствахъ не одинаковую постановку, а въ литературѣ находитъ различныя основанія для своего разрѣшенія (159). Нашъ Уставъ, а за нимъ и судебная практика разрѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что предметомъ изслѣдованія уголовнаго Суда у насъ является не данное „обвиненіе“, какъ оно формулировано органомъ обвиненія, а данное преступное „дѣйствіе“, разсматривая которое, Судъ обязанъ самостоятельно и, въ извѣстныхъ предѣлахъ, не стѣсняясь законною квалификаціею даннаго дѣянія со стороны обвиненія, оцѣнить законное его значеніе со всевозможныхъ точекъ зрѣнія (Учебн. ч. 2, стр. 264). Согласно такому отношенію Суда къ обвиненію нельзя не признать, что коль скоро объектомъ судебнаго изслѣдованія является

Digitized by Google

данное преступное „дѣяніе“, а не данное „обвиненіе“, то и въ законную силу приговоръ входитъ въ отношеніи изслѣдованнаго Судомъ дѣйствія, а не только въ отношеніи предъявленнаго Суду обвиненія. Поэтому у насъ вполнѣ немыслимъ фактъ, чтобы дѣло о преступномъ дѣяніи, получившемъ разрѣшеніе свое въ приговорѣ, вошедшемъ въ законную силу, было вновь возбуждаемо и предлагаемо на обсужденіе Суда при новой формулировкѣ обвиненія (такъ, напр., состоявшійся оправдательный приговоръ, по обвиненію въ покушеніи на убійство, не можетъ побудить обвинительную власть къ преслѣдованію того же дѣянія въ качествѣ преступнаго посягательства, выразившагося въ нанесеніи тѣлесныхъ поврежденій).

Отсюда выясняется высокое, практическое значеніе для уголовнаго процесса понятія единства преступнаго дѣйствія. Что слѣдуетъ разумѣть подъ понятіемъ единаго преступнаго дѣянія—вопросъ сложный, не разрѣшаемый постановленіями дѣйствующаго законодательства нашего и принадлежащій къ области изслѣдованія уголовно-матеріальнаго права. Разрѣшеніе его находится въ полной зависимости отъ природы и состава отдѣльныхъ преступныхъ посягательствъ, путемъ изслѣдованія которыхъ приходится въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлить тѣ границы, въ предѣлахъ которыхъ установляется законный составъ разрѣшеннаго приговоромъ Суда преступнаго дѣянія. Только этимъ путемъ оказывается возможнымъ выяснить, на какую фактическую область распространяетъ свое дѣйствіе вступившій въ законную силу приговоръ (160).

Законная сила состоявшагося судебнаго приговора стоитъ внѣ всякой зависимости отъ правильности самого приговора. Приговоръ можетъ быть неправиленъ, какъ въ отношеніи фактическомъ, такъ и въ отношеніи юридическомъ и, тѣмъ не менѣе, онъ будетъ имѣть силу судебнаго приговора и какъ таковой неуклонно долженъ быть исполненъ, если, за истеченіемъ сроковъ обжалованія или за неимѣніемъ законныхъ способовъ обжалованія, на него не можетъ быть принесена установленнымъ порядкомъ жалоба или протестъ.

Таково основное правило, но практикою Сената изъ него сдѣлано много исключеній. Исходя изъ того соображенія, что бываютъ случаи существеннаго, коренного нарушенія закона, отражающагося не на одномъ частномъ, но и публичномъ интересѣ, Сенатъ призналъ, что приговоры не вступаютъ въ законную силу и могутъ быть обжалуемы внѣ общаго апелляціоннаго и кассаціоннаго порядка въ случаяхъ, напр., нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти (73/587; 67/397; О. С. 81/64), опредѣленія наказанія, не существующаго въ законѣ (67/608), назначенія наказанія съ нарушеніемъ правъ состоянія (70/478), опредѣленія отвѣтственности по гражданскимъ законамъ

Digitized by Google

лицамъ военнаго званія (70/48)—обстоятельство, служащее нынѣ основаніемъ къ исправленію приговора въ силу прямого указанія закона (ст. 23[1] Уст. по Прод. 90 г.).

Вступаютъ въ законную силу только „приговоры" Суда. Поэтому не можетъ быть рѣчи о вступленіи въ законную силу постановленій Судебнаго Слѣдователя, или опредѣленій Суда, состоявшихся по разрѣшенію какихъ-либо частныхъ вопросовъ. Эти постановленія и опредѣленія не пріобрѣтаютъ неизмѣнной силы и измѣнившіяся обстоятельства могутъ заставить судебный органъ, ихъ постановившій, измѣнить или отмѣнить ихъ. Въ этомъ отношеніи не составляютъ исключенія и опредѣленія Суда о пріостановленіи или прекращеніи преслѣдованія (81/5). Они только условно, впредь до обнаруженія основаній къ дальнѣйшему преслѣдованію виновнаго, охраняютъ послѣдняго отъ преданія уголовному Суду, если только преслѣдованіе не было прекращено въ виду законныхъ препятствій для преслѣдованія (напр., за давностью, примиреніемъ и др.; Учебн. ч. 2, стр. 304). Не имѣютъ силы судебнаго приговора и опредѣленія Суда объ измѣненіи подсудности дѣла, такъ какъ, не говоря уже о возможныхъ пререканіяхъ по этому предмету съ Судами одинаковой степени іерархіи (Учебн. ч. 1, стр. 172), обнаружившіяся при производствѣ дѣла новыя обстоятельства могутъ повлечь за собою уничтоженіе значенія состоявшагося опредѣленія объ измѣненіи подсудности.

Въ ряду приговоровъ заочные приговоры въ отношеніи вступленія въ законную силу обставлены нѣкоторыми особыми условіями. Относительно этихъ приговоровъ, постановляемыхъ единоличными Судьями, законъ говоритъ, что, если обвиняемый въ 2-хъ-недѣльный срокъ подастъ отзывъ и будетъ тѣмъ самымъ ходатайствовать о постановкѣ новаго приговора, то дѣло вновь разсматривается тѣмъ же Судьею, причемъ разность отношеній къ оцѣнкѣ принесеннаго отзыва со стороны Мирового Судьи, а съ другой стороны Земскаго Начальника и Городского Судьи, проявляется только въ томъ, что Мировой Судья обязанъ приступить къ пересмотру приговора, а послѣдніе только въ томъ случаѣ, если признаютъ, что причина неявки обвиняемаго, обусловившая собою постановку заочнаго приговора, была уважительная. Если же обвиняемый не воспользуется этимъ своимъ правомъ, требовать новаго разсмотрѣнія дѣла, то можетъ обжаловать приговоръ на общемъ основаніи. Особенность въ отношеніи обжалованія этихъ заочныхъ приговоровъ проявляется, слѣдовательно, только въ томъ, что срокъ обжалованія начинается не съ момента постановки приговора, а съ момента истеченія 2-хъ-недѣльнаго срока на принесеніе отзыва. Что касается до общихъ судебныхъ Установленій, то копія съ заочнаго приговора препровождается къ обвиняемому при

Digitized by Google

повѣсткѣ. Въ теченіе двухъ недѣль со времени врученія копіи съ заочнаго приговора обвиняемый имѣетъ право подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла въ тотъ же Судъ, который постановилъ заочный приговоръ. Въ отношеніи вступленія этихъ приговоровъ въ законную силу имѣется въ Уставѣ спеціальное указаніе на то, что въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго, безъ представленія законной причины неявки, онъ подвергается денежному взысканію, „а состоявшійся о немъ приговоръ остается въ силѣ". Что слѣдуетъ разумѣть подъ этимъ послѣднимъ выраженіемъ? Нужно ли понимать его въ томъ смыслѣ, что приговоръ этотъ долженъ быть признанъ приговоромъ, вступившимъ въ законную силу, и что на него, слѣдовательно, не могутъ быть приносимы ни апелляціонныя, ни кассаціонныя жалобы? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, такъ какъ неизмѣняемость заочныхъ приговоровъ путемъ обжалованія ихъ не находила бы себѣ никакого оправданія ни въ свойствахъ этихъ приговоровъ, ни въ постановленіяхъ Устава, исчисляющихъ условія вступленія ихъ въ законную силу: неявка обвиняемаго, не подавшаго отзывъ на постановленный о немъ заочный приговоръ, не принадлежитъ къ числу обстоятельствъ, обусловливающихъ вступленіе приговора въ законную силу, хотя въ рѣшеніяхъ Сената по этому вопросу и усматриваются колебанія (74/136; 72/3; 90/1; ст. 181 и 941 Уст.; ст. 244 Прав. II).

Въ законную силу вступаютъ приговоры, какъ окончательные, такъ и неокончательные, причемъ вступаютъ они въ силу, какъ въ полномъ объемѣ, такъ и въ части. Если приговоръ, постановленный о нѣсколькихъ подсудимыхъ, обжалованъ или протестованъ лишь въ отношеніи къ нѣкоторымъ изъ нихъ, то для всѣхъ прочихъ онъ признается вошедшимъ въ законную силу, со времени истеченія срока на подачу отзывовъ или жалобъ, или же на присоединеніе къ поданнымъ отзывамъ или жалобамъ (ст. 873 и 911 Уст.). Приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся этого иска (ст. 874, 876, 942 — 944 Уст.).

Изъ правила, что приговоръ въ отношеніи необжалованной части вступаетъ въ законную силу, Уставъ дѣлаетъ исключеніе для дѣлъ о нарушеніи Уставовъ казенныхъ Управленій. Состоявшіеся по этимъ дѣламъ приговоры не входятъ въ законную силу до полученія казеннымъ Управленіемъ копіи съ приговора, такъ какъ только съ этого момента исчисляется срокъ казеннаго Управленія на подачу жалобы (ст. 1190 Уст.). Но, кромѣ того, рѣшенія Суда первой степени, поступившія, по отзыву которой-либо стороны, на разсмотрѣніе высшаго суда, не считаются вошедшими въ законную силу въ отно-

Digitized by Google

шеніи лицъ, освобожденныхъ отъ взысканія въ пользу казны Судомъ первой степени (ст. 1206 Уст.). Такимъ образомъ по такому дѣлу состоявшійся оправдательный приговоръ не входитъ въ законную силу и можетъ быть, хотя бы и не было протеста Прокурора, измѣненъ во вредъ подсудимаго. Это исключительное постановленіе основано на признанной законодателемъ необходимости обезпечить вознагражденіе казны.

При составленіи Уставовъ положеніе, что приговоры могутъ вступить въ законную силу, въ полномъ объемѣ и въ части принято было не безъ колебанія. Высказывалось мнѣніе, что если и желательно по возможности оградить неприкосновенность принципа непоколебимости вошедшихъ въ законную силу приговоровъ, то съ другой стороны, не менѣе желательно, чтобы наказанія были примѣнены уравнительныя ко всѣмъ подсудимымъ, между тѣмъ при частичномъ вступленіи приговора въ законную силу легко можетъ случиться, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла, вслѣдствіе протеста Прокурора или жалобъ нѣкоторыхъ осужденныхъ, принесшіе жалобы будутъ оправданы или подвергнуты наказанію менѣе строгому, нежели то, которое опредѣлено было прежнимъ приговоромъ. Мнѣніе это не принято однако потому главнымъ образомъ соображенію, что оно привело бы къ напрасному удлиненію времени заключенія лицъ не принесшихъ жалобы на приговоръ, а также потому, что при допущеніи частичнаго вступленія приговора въ законную силу достаточной гарантіей для подсудимыхъ въ отношеніи уравнительности наказанія представляется постановленіе закона о томъ, что въ случаѣ пересмотра дѣла наказаніе не можетъ быть увеличено, если противъ обжалованнаго приговора не было протеста со стороны Прокурора или частнаго обвинителя.

Уголовный приговоръ, какъ мы видѣли, представляется такимъ актомъ судебной власти, который состоитъ изъ нѣсколькихъ частей, отмѣченныхъ присущими имъ внѣшними признаками, а потому важно знать, во всѣхъ ли или только въ нѣкоторыхъ частяхъ своихъ вступаетъ онъ въ законную силу. Въ виду того, что конечною цѣлью обжалованія является резолютивная часть приговора, а не основанія его—послѣднія только настолько, насколько выясненіемъ ихъ несостоятельности можно достигнуть измѣненія резолютивной части приговора, — приходится придти къ заключенію, что только эта часть приговора и вступаетъ въ законную силу и то только по данному дѣлу. Поэтому, напримѣръ, если приговоромъ дѣяніе признано непреступнымъ, то приговоръ этотъ не освобождаетъ осужденнаго отъ возможнаго привлеченія его къ уголовной отвѣтственности и наказанія за другое, тождественное по составу своему дѣянію; точно также

Digitized by Google

признаніе сумасшествія обвиняемаго по одному дѣлу не освобождаетъ его отъ преслѣдованія по другимъ дѣяніямъ, хотя бы и совершеннымъ въ тотъ же періодъ времени, и отъ необходимости изслѣдованія по каждому дѣлу вопроса о вмѣненіи.

Что касается процессуальныхъ послѣдствій привлеченія обвиняемаго къ Суду, то вступленіе въ законную силу оправдательнаго приговора въ отношеніи кого-либо изъ подсудимыхъ не освобождаетъ его отъ принятія участія въ производствѣ, въ случаѣ, напримѣръ, отмѣны состоявшагося оправдательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца (ст. 944 Уст.).

Вступаетъ приговоръ въ законную силу безусловно только въ отношеніи наказанія, хотя и здѣсь возможно при обнаруженіи новыхъ обстоятельствъ, какъ увидимъ въ будущемъ, возобновленіе дѣла, а слѣдовательно постановка новаго приговора.

Приговоръ вступаетъ въ законную силу въ части только въ отношеніи вопроса о виновности, въ отношеніи же вопроса о событіи преступленія вступившій въ законную силу приговоръ неизбѣжно оказываетъ вліяніе на все дѣло. Ссылаясь на статью основныхъ законовъ (ст. 68, т. I Св. Зак.), Сенатъ выяснилъ, что приговоръ имѣетъ силу для того дѣла, по которому онъ постановленъ, и что вопросъ о виновности неразрывно связанъ съ установкою событія преступленія въ отношеніи каждаго подсудимаго. Поэтому вступленіе въ силу приговора Суда, которымъ отвергнуто событіе преступленія, должно имѣть обязательное значеніе и для тѣхъ подсудимыхъ, судьба которыхъ еще не разрѣшена Судомъ (напр., за неявкою ихъ); дѣла о несудившихся подлежатъ въ этомъ случаѣ прекращенію (90/20).

Для того, чтобы приговоръ могъ быть обжалованъ въ порядкѣ апелляціонномъ, для этого требуется не только, чтобы приговоръ не вошелъ въ законную силу—этому требованію должны удовлетворять также приговоры, подлежащіе обжалованію въ порядкѣ кассаціонномъ,—но также и то, чтобы приговоръ обладалъ свойствами неокончательнаго приговора. Спрашивается, какими признаками характеризуется эта категорія приговоровъ?

99) *Признаки, характеризующіе понятія окончательныхъ и неокончательныхъ приговоровъ.* Понятіе окончательныхъ и неокончательныхъ приговоровъ установляется при посредствѣ двухъ признаковъ, изъ которыхъ одинъ заключается въ размѣрѣ и свойствѣ опредѣленнаго частью закономъ, а частію Судомъ за судимое дѣяніе наказанія, а другой заключается въ положеніи, занимаемомъ даннымъ Судомъ въ общей іерархіи судебныхъ или судебно-административныхъ Установленій.

Digitized by Google

Сообразно этимъ двумъ признакамъ, законъ признаетъ окончательными:

1) Приговоры Мирового Судьи, Земскаго Начальника и Городского Судьи, опредѣляющіе внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, денежное взысканіе не свыше 15-ти рублей съ одного лица или арестъ не свыше 3-хъ дней, и когда притомъ вознагражденіе за вредъ и убытки не превышаетъ 30 рублей (ст. 124 Уст.; ст. 206 Прав. II).

2) Приговоры, постановленные во 2-й судебной инстанціи (въ Мировомъ Съѣздѣ, Уѣздномъ Съѣздѣ и въ Судебной Палатѣ) по существу, въ порядкѣ апелляціонномъ (ст. 172, 905 и 1319 Уст.; ст. 181 и 941; ст. 244 Прав. II).

3) Приговоры, постановленные во 2-й или 3-й инстанціи (значитъ въ Мировомъ Съѣздѣ, Уѣздномъ Съѣздѣ, Губернскомъ Присутствіи и въ Сенатѣ) въ порядкѣ кассаціонномъ (ст. 172 и 927 Уст; ст. 235 Прав. II).

4) Всѣ приговоры, постановленные съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей (ст. 854 Уст.).

5) Приговоры, постановленные въ Судебной Палатѣ съ участіемъ Сословныхъ Представителей, въ Особомъ Присутствіи Правительствующаго Сената въ качествѣ I-й инстанціи, съ участіемъ Сословныхъ Представителей, а также въ Общ. Собр. Кассаціон. Департ. Сената (ст. 1057, 1061, 1114 и 1061^{8} Уст.),

и 6) Приговоры Верховнаго Уголовнаго Суда (ст. 1065 Уст.).

Приговоръ Гминнаго Суда считается окончательнымъ, когда имъ опредѣляются: внушеніе, замѣчаніе, выговоръ, денежное взысканіе не свыше пятнадцати рублей съ одного лица или арестъ не свыше трехъ дней, и когда вознагражденіе за вредъ и убытки не превышаетъ тридцати рублей (ст. 1301 Уст.).

Спрашивается, что слѣдуетъ при опредѣленіи свойства приговора принимать за основаніе къ установкѣ максимальности наказанія: то ли наказаніе, которое въ максимальномъ размѣрѣ слѣдуетъ по закону за данное преступное дѣяніе, или то наказаніе, которое за это дѣяніе опредѣлено Судомъ? Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли видѣть въ состоявшемся приговорѣ приговоръ окончательный или неокончательный долженъ быть разрѣшенъ по послѣднему основанію, т.-е. сообразно размѣрамъ того наказанія, которое назначено Судомъ. Что касается до гражданскаго иска, то здѣсь господствуетъ противоположное начало, какъ и въ гражданскомъ процессѣ. Опредѣляется свойство приговора, коимъ присужденъ подсудимый къ вознагражденію,—не размѣрами вознагражденія, опредѣленнаго приговоромъ Суда, а размѣрами цѣны предъявленнаго иска.

Подъ неокончательными приговорами законъ разумѣетъ:

Digitized by Google

1) Приговоры Мирового Судьи, Городского Судьи, Земскаго Начальника и Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда, которыми постановлены наказанія высшія, чѣмъ какія исчислены въ предъидущемъ I-мъ пунктѣ и кромѣ того, всѣ вообще оправдательные приговоры ихъ, независимо отъ степени угрожавшаго наказанія (ст. 124 Уст.; ст. 206 Прав. II).

и 2) всѣ приговоры, постановленные безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей Окружными Судами и безъ Сословныхъ Представителей Судебными Палатами (въ I-й инстанціи).

Практика Сената оказалась болѣе благопріятною для установки объема неокончальныхъ приговоровъ, нежели окончательныхъ, исходя изъ того общаго соображенія, что законы, которыми опредѣляются предѣлы власти Суда, не могутъ быть разъясняемы въ смыслѣ распространенія этихъ предѣловъ и ограниченія способовъ защиты. Сенатъ для признанія приговора окончательнымъ требуетъ положительное указаніе закона, въ случаяхъ же сомнительныхъ, непредусмотрѣнныхъ прямо закономъ онъ признаетъ приговоры неокончательными. Такъ для мировой юстиціи Сенатъ признаетъ неокончательными приговоры объ освобожденіи отъ наказанія (за взаимное нанесеніе обидъ) и объ оправданіи, хотя бы даже оправдательный приговоръ состоялся по дѣлу о проступкѣ, влекущемъ за собой наказаніе не свыше тѣхъ, по которымъ постановляются окончательные приговоры (ст. 124 Уст.). Кромѣ того, понятіе неокончательныхъ приговоровъ расширено Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что порядокъ апелляціоннаго обжалованія распространенъ Сенатомъ на такія опредѣленія Суда, которыми не разрѣшенъ по существу вопросъ о виновности и которыя, тѣмъ не менѣе, какъ мы видѣли, приравнены имъ къ понятію приговоровъ. Таковы, напр., опредѣленія Мировыхъ Судей о прекращеніи слѣдствія по бездоказательности обвиненія, объ отказѣ въ возбужденіи дѣла, о признаніи возбужденнаго въ уголовномъ порядкѣ дѣла подлежащимъ гражданскому производству (81/5; 82/42).

100) *Послѣдствія апелляціоннаго обжалованія.* Вытекающія изъ апелляціоннаго порядка обжалованія послѣдствія бываютъ двухъ родовъ. Одни послѣдствія вытекаютъ изъ факта подачи апелляціонной жалобы или отзыва, а другія—изъ постановленнаго апелляціоннымъ Судомъ приговора.

Подача апелляціи останавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора, но, строго говоря, только въ той его части, которая обжалована. Такъ какъ опредѣленіе уголовной отвѣтственности опредѣляетъ и гражданскую отвѣтственность подсудимаго, то поэтому „отзывы и протесты объ уголовной отвѣтственности останавливаютъ исполненіе всего приговора, а слѣдовательно, и той части его, которая

Digitized by Google

относится до гражданскаго иска; принесеніемъ же отзыва лишь по предмету вознагражденія за вредъ и убытки не останавливается исполненіе приговора о наказаніи" (ст. 151 и 874 Уст.; ст. 245 Прав. II).

Изъ правила о пріостановленіи приговора въ отношеніи уголовной отвѣтственности, въ случаѣ подачи по этому предмету отзыва, законъ дѣлаетъ существенное изъятіе лишь на тѣ случаи, когда приговоромъ Суда присуждается къ содержанію подъ стражей подсудимый, находившійся до того времени на свободѣ (ст. 875 Уст.), или же, наоборотъ, когда Судомъ, въ виду состоявшагося оправдательнаго приговора, постановлено освобожденіе подсудимаго изъ подъ стражи (ст. 876 Уст.). Въ первомъ случаѣ подсудимый можетъ остаться на свободѣ только по представленіи Суду залога или поручительства. Необходимость этого исключенія объясняется тѣмъ, что денежная отвѣтственность поручителя находитъ мѣсто только до воспослѣдованія Суда, т.-е. до произнесенія приговора, оставленіе же на свободѣ безъ принятія мѣръ пресѣченія, — подсудимаго, присужденнаго къ содержанію подъ стражей, представлялось бы опаснымъ. Во второмъ случаѣ подсудимый долженъ быть немедленно освобожденъ, несмотря на поданный отзывъ или протестъ прокурора. Въ отношеніи этого послѣдняго правила существуетъ только исключеніе для Закавказскаго края. Тамъ исполненіе оправдательнаго приговора Окружнаго Суда въ отношеніи къ лицу, обвиняемому въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, останавливается впредь до вступленія приговора въ законную силу, если Прокуроромъ заявлено будетъ объ этомъ требованіе въ томъ же засѣданіи. въ которомъ рѣшено дѣло. Отъ Прокурора зависитъ однако во всякое послѣ того время заявить Суду о неимѣніи дальнѣйшаго съ его стороны препятствія къ немедленному исполненію приговора (ст. 1276 Уст.).

Послѣдствіемъ вновь постановленнаго апелляціоннымъ Судомъ приговора является то, что приговоръ этотъ замѣняетъ собою приговоръ I-й инстанціи Суда и дѣлаетъ послѣдній какъ бы несуществующимъ въ полномъ объемѣили части его. Въ приговорѣ апелляціоннаго Суда должно быть по этому точно означено, по какимъ основаніямъ онъ утверждаетъ или отмѣняетъ вполнѣ или отчасти обжалованный приговоръ (ст. 892 Уст.).

III. Кассаціонный порядокъ обжалованія.

101) *Сущность кассаціоннаго обжалованія.* (161.) Кассаціонный порядокъ обжалованія основывается на возможности раздѣльной установки фактическихъ и юридическихъ признаковъ преступленія.

Digitized by Google

Идея кассаціи заимствована континентальною Европою изъ Франціи, въ которой она получила особенное развитіе въ законодательствѣ времени революціи. Сущность ея заключается въ томъ, что кассаціонный Судъ не разсматриваетъ дѣлъ по существу, а разсматриваетъ только, правильно ли къ установленнымъ Судомъ событіямъ примѣненъ законъ и не допущено ли при производствѣ дѣла нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводственныхъ. Такъ какъ кассаціонный Судъ не разсматриваетъ дѣлъ по существу, то, слѣдовательно, и разбирательству его могутъ подлежать только тѣ неправильности, которыя могутъ быть обсуждены безъ того, чтобы входить въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла. Поэтому кассаціонный порядокъ обжалованія представляется такимъ порядкомъ и притомъ порядкомъ единственнымъ, въ которомъ могутъ быть обжалованы приговоры уже обжалованные въ порядкѣ апелляціонномъ, или не допускающіе вовсе этого послѣдняго обжалованія. Весьма спорнымъ и различно разрѣшаемымъ представляется вопросъ о тѣхъ нарушеніяхъ закона, допущенныхъ Судомъ, которыя могутъ и должны влечь за собою отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ. Кассаціонные поводы можно раздѣлить на двѣ группы: 1) нарушенія закона матеріальнаго и 2) нарушенія закона процессуальнаго. Первыя могутъ состоять или въ неправильномъ толкованіи опредѣлительной части закона или въ неправильномъ примѣненіи его санкціи; какъ тѣ, такъ и другія влекутъ отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ. Всякій законъ, въ установленномъ порядкѣ изданный, подлежитъ обязательному исполненію, а поэтому не подлежитъ сомнѣнію, что нарушеніе всякаго закона, а не только закона уголовнаго, допущенное при постановкѣ приговора, можетъ влечь за собою отмѣну приговора (ст. 5 Учр.). Понятію закона не слѣдуетъ при этомъ придавать слишкомъ ограниченнаго значенія, а нужно подъ нимъ разумѣть не только опредѣленно-выраженныя имъ положенія, но и тѣ положенія, которыя выводятся изъ смысла и взаимнаго отношенія отдѣльныхъ законодательныхъ опредѣленій. Для этого послѣдняго понятія германскій Уставъ употребляетъ даже особое выраженіе „правовая норма“, придавъ ей самостоятельное и отдѣльное отъ понятія закона существованіе, какъ основанію кассаціи. Но съ другой стороны, не слѣдуетъ понятію закона придавать и слишкомъ широкаго, несвойственнаго его природѣ, значенія. Такъ подъ понятіе закона ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть подведены, а слѣдовательно, и не составляютъ кассаціоннаго повода нарушенія инструкцій и служебныхъ предписаній, изданныхъ въ видахъ разъясненія или примѣненія закона.

Вторую категорію кассаціонныхъ основаній составляютъ процес-

Digitized by Google

суальныя нарушенія. Чрезмѣрное, преувеличенное охраненіе этимъ Судомъ формъ и обрядовъ процесса можетъ извратить правильное отношеніе Суда къ цѣлямъ и средствамъ его дѣятельности. По справедливому замѣчанію Глазера, чувство справедливости не можетъ не нарушаться, когда явно для всѣхъ и не случайно тѣ самыя формы, которыя установлены для лучшаго достиженія задачи Суда, мѣшаютъ его разрѣшенію. А между тѣмъ склонность носителей судебной власти къ таковому неумѣренному служенію формѣ проявляется съ чрезвычайною легкостью.

Въ отношеніи этихъ нарушеній существуютъ три основныя системы, которымъ слѣдовали законодательства. По одной системѣ — французской, процессуальныя нарушенія, влекущія за собою кассаціонную отмѣну рѣшеній, перечисляются въ самомъ законѣ. Эта система представила существенныя неудобства, такъ какъ число такихъ нарушеній достигло обширной цифры (129-ти) и влекло за собою отмѣну рѣшеній въ случаяхъ въ сущности ничтожныхъ. Въ видахъ исправленія этихъ недостатковъ, кодексъ 1808 г. значительно сократилъ число этихъ нарушеній, доведя ихъ по производству дѣлъ съ Присяжными до ничтожной цифры — 15-ти, но это не помогло дѣлу, потому что интересы судебной практики побудили кассаціонный Судъ дать расширительное толкованіе закону и кассировать приговоры, вслѣдствіе нарушеній, закономъ непричисленныхъ къ этой категоріи, но тѣмъ не менѣе нарушеній, признанныхъ касс. Судомъ существенными (formalités substantielles). По другой системѣ законъ даетъ только общія постановленія относительно существенныхъ процессуальныхъ нарушеній, влекущихъ за собою кассацію: это система нѣкоторыхъ партикулярныхъ германскихъ законодательствъ, предшествовавшихъ дѣйствующему германскому Уставу. Третья система, смѣшанная, заключается въ томъ, что законъ исчисляетъ нѣкоторыя процессуальныя нарушенія, безусловно влекущія за собою кассацію, и вмѣстѣ съ тѣмъ представляетъ Суду право въ случаѣ иныхъ нарушеній, если только Судъ признаетъ ихъ существенность по дѣлу, кассировать приговоръ. Это система дѣйствующихъ германскихъ и австрійскаго Уставовъ.

У насъ составители судебныхъ Уставовъ разсуждали, что важность постановленій закона опредѣляется ихъ цѣлью и предназначеніемъ. Одни имѣютъ обязательную силу,—они должны быть исполняемы безусловно и несоблюденіе ихъ при какомъ-либо дѣйствіи Суда представляется основаніемъ къ уничтоженію силы судебнаго дѣйствія. Другія указываютъ только на формы и обряды, какъ наиболѣе желательные и удобные для исполненія и при отступленіи отъ которыхъ законъ не даетъ права считать недѣйствительнымъ то, что

Digitized by Google

сдѣлано не согласно съ ними, но тѣмъ не менѣе согласно съ разумомъ закона. При разработкѣ Уставовъ сдѣлана была попытка исчислить въ самомъ законѣ тѣ судопроизводственныя формы, нарушеніе которыхъ могло бы служить поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора. Число этихъ нарушеній сведено было къ цифрѣ 23 (— они изложены подъ ст. 912 Уст. изд. Госуд. Канц.—), при чемъ предполагалось этимъ способомъ дать руководящее для нашего кассаціоннаго Суда начало и предупредить возможность безосновательной отмѣны приговоровъ. Но попытка эта не получила законодательной санкціи, причемъ въ составѣ Коммиссіи противъ нея высказаны были соображенія, что какъ ни желательно ограничить случаи отмѣны уголовныхъ приговоровъ точнымъ опредѣленіемъ яваго нарушенія законовъ и существенныхъ формъ судопроизводства, но цѣль эта никѣмъ не достигнута и исчисленіе случаевъ кассаціи рѣшеній не разрѣшаетъ этой задачи удовлетворительно. Полное и точное исчисленіе невозможно, а неполное и неточное поведетъ къ развитію формализма въ однихъ случаяхъ насчетъ другихъ и дастъ полную возможность прикрыть формою всякую неправду. Поэтому признано было возможнымъ означить въ законѣ только общую характеристику тѣхъ существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, нарушенія которыхъ могутъ быть поводами кассаціи окончательныхъ приговоровъ и притомъ въ положительной, а не отрицательной формѣ. Практическое примѣненіе этихъ правилъ предоставлено Уголовному Кассаціонному Департаменту Сената, причемъ, соотвѣтственно высокому его назначенію, не признавалось возможнымъ сомнѣваться въ томъ, что ему можно предоставить нѣкоторый просторъ въ примѣненіи тѣхъ правилъ; современемъ же, разсуждала Коммиссія, когда судебная практика соберетъ достаточные для того матеріалы, правила эти могутъ быть развиты и законодательнымъ путемъ.

Если такая законодательная постановка кассаціонныхъ поводовъ представлялась возможною по отношенію къ Сенату, то едва ли она представляется цѣлесообразною для новыхъ кассаціонныхъ инстанцій — Губернскихъ Присутствій, состоящихъ преимущественно изъ лицъ, совершенно неподготовленныхъ для кассаціонной дѣятельности и едва ли склонныхъ поддерживать неприкосновенность процессуальныхъ обрядовъ и формъ. Составъ этихъ Присутствій возбуждаетъ опасенія, что Присутствія эти подъ вліяніемъ стремленія къ непосредственному служенію интересамъ жизни будутъ смотрѣть на закономъ установленныя процессуальныя условія производства дѣлъ, какъ на стѣсненія въ дѣлѣ образованія внутренняго по дѣлу убѣжденія. Указанія со стороны закона на тѣ нарушенія, при наличности которыхъ должна слѣдовать отмѣна приговора, представлялись бы здѣсь

Digitized by Google

крайне желательными, а обширная, сложившаяся по мировой юстиціи кассаціонная практика Сената въ состояніи дать по этому предмету богатый для законодательныхъ опредѣленій матеріалъ. Такое перечисленіе кассаціонныхъ поводовъ законодательство наше за послѣднее время сдѣлало для Волостной Юстиціи Прибалт. губерній (ст. 80 закона 9-го іюля 89 г.).

Такимъ образомъ Уставъ, ограничивая кассаціонные поводы областью строго юридическихъ основаній, сводитъ эти поводы къ тремъ группамъ. Таковыми представляются:

1) Явное нарушеніе прямого смысла закона и неправильное толкованіе его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; здѣсь разумѣются законы уголовно-матеріальные.

При оцѣнкѣ кассаціоннаго повода этого рода кассаціонный Судъ лишенъ права провѣрять основанные на внутреннемъ убѣжденіи Судей факты; онъ ограничивается лишь вопросомъ о правильномъ примѣненіи къ этимъ фактамъ законовъ, предполагая истинность этихъ фактовъ. Въ видахъ предупрежденія слишкомъ широкой постановки этой категоріи кассаціонныхъ поводовъ, Уставъ предусмотрѣлъ двѣ категоріи спеціальныхъ и нерѣдко встрѣчающихся на практикѣ случаевъ нарушенія закона, которые не должны служить основаніемъ для кассаціи приговора, а именно: 1) ошибки въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія; онѣ не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка (ст. 913 Уст.) и во 2) при совокупности преступленій или проступковъ, неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важному, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, нарушеніе это не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (ст. 914 Уст.).

2) Нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (напр., нарушеніе основныхъ условій судебнаго засѣданія, устности, публичности и т. д.). Сенатъ опредѣляетъ существенность допущеннаго нарушенія по тому значенію, которое удѣлено законодателемъ нарушенной формѣ или обрядности. Значеніе это легче всего выясняется чрезъ ту цѣль, которой они служатъ. Процессуальные формы и обряды, будучи средствами, ведущими къ достиженію установленныхъ законодателемъ цѣлей, получаютъ при нарушеніи ихъ тѣмъ большее значеніе, чѣмъ болѣе рѣшительное вліяніе оказало ихъ нарушеніе на постановку приговора. Отсюда Сенатъ не признаетъ процессу-

Digitized by Google

альное нарушеніе существеннымъ: а) если оно было исправлено послѣдующими дѣйствіями Суда и б) если оно въ данномъ случаѣ не могло оказать вліянія на рѣшеніе Присяжныхъ или приговоръ Суда. По этимъ, напримѣръ, основаніямъ Сенатъ, относительно нарушеній въ періодѣ производства предварительнаго слѣдствія, высказывался многократно въ томъ смыслѣ, что въ кассаціонномъ порядкѣ не могутъ быть исправляемы тѣ нарушенія предварительнаго слѣдствія, которыя затѣмъ были исправлены на слѣдствіи судебномъ и такимъ образомъ не оказали вліянія на постановку приговора (69/808; 69/899).

Большое также вліяніе на установку основаній отмѣны приговоровъ оказываетъ поведеніе въ процессѣ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ. Введя состязательное начало въ періодъ производства судебнаго слѣдствія и снабдивъ стороны процессуальными средствами дѣйствія, Уставъ естественно поставилъ кассацію приговоровъ въ зависимость отъ дѣятельности ихъ. Онъ опредѣлилъ, что каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (ст. 909 Уст.). Отсюда Сенатъ вывелъ положеніе, что сторона только въ томъ случаѣ можетъ требовать кассаціи приговора, если допущенное Судомъ нарушеніе ея правъ не могло быть отклонено усиліями стороны. Только при своевременномъ заявленіи на Судѣ о совершенномъ, или совершающемся нарушеніи, а также при предъявленномъ стороною Суду ходатайствѣ о возстановленіи нарушеннаго права, сторона пріобрѣтаетъ право ссылаться на нарушеніе, какъ основаніе къ отмѣнѣ приговора (82/1).

и 3. Нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному Установленію, постановившему обжалованное рѣшеніе, каковы напр. случаи разсмотрѣнія Судомъ уголовнымъ дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію Суда гражданскаго, возобновленіе дѣла безъ разрѣшенія Сената, рѣшеніе дѣла не въ надлежащемъ присутствіи и т. д. (ст. 174 и 912 Уст.; ст. 237 Прав. II).

Ограниченнѣе поставленъ объемъ кассаціонныхъ поводовъ обжалованія только по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, разсмотрѣнныхъ Особеннымъ Присутствіемъ Касс. Депар. Сената. На приговоры Особаго Присутствія Сената по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ допускаются кассаціонныя жалобы и протесты лишь относительно нарушенія закона матеріальнаго и неправильнаго его толкованія при опредѣленіи преступленія и рода наказанія (ст. 1061[7] Уст.).

Порядокъ кассаціоннаго обжалованія примѣняется не ко всѣмъ

Digitized by Google

окончательнымъ приговорамъ. Во-первыхъ, для возможности такого обжалованія необходима наличность нѣкоторыхъ условій. Такъ необходимо, чтобы состоявшійся окончательный приговоръ не вступилъ еще въ законную силу и чтобы онъ былъ постановленъ не въ порядкѣ кассаціонномъ. Одно и то же дѣло можетъ многократно восходить на разсмотрѣніе кассаціоннаго Суда, такъ какъ всякій новый, постановленный послѣ кассаціи приговоръ, можетъ подлежать кассаціонному порядку обжалованія, но каждый данный окончательный приговоръ можетъ подлежать только одинъ разъ кассаціонному разсмотрѣнію, въ виду того, что Уставъ не знаетъ двухъ кассаціонныхъ инстанцій для даннаго приговора. Во-вторыхъ, Уставъ, въ уклоненіе отъ правила о возможности кассаціоннаго обжалованія окончательныхъ приговоровъ постановляетъ, что такому обжалованію не подлежатъ:

а) окончательные приговоры Угол. Касс. Депар. Сената по преступленіямъ должности (ст. 1114 Уст.),

и б) окончательные приговоры Верховнаго Уголовнаго Суда (ст. 1065 Уст.).

Хотя кассаціонный порядокъ существуетъ для охраны силы судебныхъ приговоровъ, а не частныхъ опредѣленій Суда, но тѣмъ не менѣе Сенатъ (какъ мы то видѣли говоря о порядкѣ частнаго обжалованія) допускаетъ кассаціонное обжалованіе, въ видѣ исключенія, такихъ частныхъ опредѣленій, которыми предрѣшается дѣло и устраняется возможность дальнѣйшаго его производства, а также пользованія правомъ судебной защиты (70/375; 71/796).

102) *Послѣдствія кассаціоннаго обжалованія.* Послѣдствія кассаціоннаго обжалованія распадаются точно также какъ и при апелляціонномъ обжалованіи на: 1) послѣдствія принесенія кассаціонной жалобы и 2) послѣдствія постановки рѣшенія кассаціоннымъ Судомъ.

Принесеніе кассаціонной жалобы пріостанавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора. Не останавливается только исполненіе приговора: а) о денежныхъ взысканіяхъ, налагаемыхъ въ наказаніе, или въ вознагражденіе за причиненные ими вредъ или убытки, но взысканная сумма до окончательнаго разрѣшенія кассаціонной жалобы хранится депозитомъ подлежащаго судебнаго мѣста (ст. 175, п. 3 и 910, п. 4 Уст.), б) приговора оправдательнаго, который немедленно приводится въ исполненіе Предсѣдателемъ Суда при объявленіи вердикта Присяжныхъ (ст. 819 Уст.). Въ Закавказскомъ судебномъ округѣ протестъ Прокурора, какъ мы видѣли, относительно оправдательнаго приговора пріостанавливаетъ освобожденіе подсудимаго изъ подъ стражи (ст. 1276 Уст.) и в) приговора обвинительнаго, который приводится въ исполненіе вслѣдъ за подачею кассаціонной жалобы въ томъ отно-

Digitized by Google

шеніи, что подсудимый-жалобщикъ, если онъ присужденъ къ заключенію подъ стражею, можетъ быть оставленъ на свободѣ только по представленіи залога. Въ процессѣ гражданскомъ кассаціоннымъ жалобамъ не присвоивается такой суспензивной силы; причина этого различія съ уголовнымъ процессомъ та, что въ гражданскомъ процессѣ дѣло идетъ о правахъ возстановляемыхъ, уголовными же приговорами, по большей части, затрогиваются такія права, которыя возстановлены быть не могутъ.

Что касается до послѣдствій постановки рѣшенія кассаціоннымъ Судомъ, то они проявляются въ томъ, что кассаціонная жалоба можетъ быть или: 1) оставлена безъ разсмотрѣнія (въ Сенатѣ), или 2) разсмотрѣна и оставлена безъ послѣдствій, или наконецъ, 3) можетъ быть разсмотрѣна и повлечь полную или частичную отмѣну приговора или производства. При оставленіи жалобы безъ разсмотрѣнія, или безъ послѣдствій, обжалованный приговоръ считается вступившимъ въ законную силу и подлежитъ немедленному исполненію. При отмѣнѣ приговора кассаціонная инстанція не постановляетъ своего приговора, а только предписываетъ другому отдѣленію или Департаменту того же Суда, или другому Суду, одинаковой степени съ Судомъ постановившимъ, отмѣненный приговоръ, вторично разсмотрѣть дѣло и постановить приговоръ въ предѣлахъ состоявшейся кассаціи (ст. 178, 928, 1059, 1277, 1304, 1116). Исключеніе составляетъ Общее Собраніе Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената при разсмотрѣніи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, принесенныхъ по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, разрѣшенныхъ Особымъ Присутствіемъ Сената. Общее Собраніе, признавъ, что въ приговорѣ Особаго Присутствія Сената неправильно примѣненъ законъ о наказаніи осужденнаго, само постановляетъ окончательный, неподлежащій обжалованію приговоръ о наказаніи осужденнаго на точномъ основаніи законовъ (ст. 1061[8] Уст.). Тоже право постановки новаго приговора кассаціоннымъ Судомъ признано законодательствомъ послѣдняго времени въ отношеніи волостной юстиціи въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ст. 85 закона 9-го іюля 89 г.), а также принято въ военно-судебномъ Уставѣ. Ежели по производству дѣла путемъ обжалованія приговора, перешедшаго на разсмотрѣніе Главнаго Военнаго Суда, обнаружится, что низшій Судъ допустилъ только неправильность по примѣненію закона о наказаніи осужденнаго, не нарушая при этомъ формъ и обрядовъ судопроизводственныхъ, то Главный Военный Судъ, указывая неправильность и отмѣняя опредѣленіе Суда, можетъ самъ постановить рѣшеніе о наказаніи осужденнаго (ст. 1071 Воен. Суд. Уст.). Предоставленіе кассаціонному Суду постановлять новый приговоръ, если для этого не потребуется произ-

Digitized by Google

водства судебнаго слѣдствія, хотя и не согласуется съ идеею кассаціонной отмѣны, какъ она раздвоилась во французскомъ правѣ, но представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ и желательнымъ, такъ какъ содѣйствуетъ ускоренію производства.

Предѣлы, въ которыхъ постановляется новый приговоръ послѣ кассаціи предшествовавшаго приговора, могутъ быть различны, смотря по тѣмъ основаніямъ, по которымъ состоялась кассація. Если кассаціонный Судъ призналъ только часть приговора Суда подлежащею отмѣнѣ, то только по этой части и долженъ быть постановленъ новый приговоръ Судомъ, въ который передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, остальныя же части приговора остаются въ своей силѣ (напр., въ случаѣ отмѣны приговора Суда въ отношеніи одного изъ соучастниковъ). Точно также, если кассаціонный Судъ отмѣнилъ только часть дѣйствій Суда, предшествовавшихъ постановкѣ приговора, то дѣйствія Суда, которыя предшествовали отмѣненнымъ дѣйствіямъ, остаются въ своей силѣ (напр., если отмѣнены какъ приговоръ Суда, такъ и рѣшеніе Присяжныхъ, то производство должно начаться съ момента открытія судебнаго засѣданія; всѣ дѣйствія Суда, совершенныя въ періодѣ приготовительныхъ къ Суду распоряженій, остаются въ своей силѣ, какъ дѣйствія, предшествовавшія отмѣненнымъ). Если кассаціоннымъ Судомъ отмѣнено все производство, не исключая преданія Суду и предварительнаго слѣдствія (при отсутствіи, напр., признаковъ преступленія или наличности преюдиціальнаго вопроса то отмѣненное производство признается какъ бы не существовавшимъ и Суду не приходится производить какихъ-либо новыхъ дѣйствій. Уставъ въ отношеніи послѣдствій отмѣны опредѣляетъ, что постановленіе Судомъ приговора, несогласнаго съ рѣшеніемъ Присяжныхъ Засѣдателей, или не смягченіе Судомъ наказанія, когда Присяжными при рѣшеніи дѣла было признано, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, не можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія Присяжныхъ, а должно служить основаніемъ лишь къ отмѣнѣ приговора Суда, основаннаго на этомъ рѣшеніи (ст. 915 Уст.). Если Сенатъ отмѣнилъ только приговоръ Суда, то каковы бы ни были основанія этой отмѣны — неправильное ли опредѣленіе Судомъ состава преступленія, или допущенная Судомъ неправильность въ избраніи рода и степени наказанія, или въ опредѣленіи мѣры таковаго,— недѣйствительными признаются не тѣ лишь отдѣльныя дѣйствія, которыя въ конечномъ результатѣ имѣли своимъ послѣдствіемъ неправильное приложеніе закона къ рѣшенію Присяжныхъ, а самый приговоръ Суда. Поэтому Судъ, при постановленіи новаго приговора, не можетъ очевидно ограничиться однимъ лишь исправленіемъ ошибокъ, допущенныхъ при постановле-

Digitized by Google

ніи новаго приговора, а обязанъ вполнѣ самостоятельно постановить новый приговоръ, по правиламъ Устава. Онъ долженъ, по разъясненію Сената, возобновить судебныя дѣйствія, начиная съ преній сторонъ, и затѣмъ, на общемъ основаніи, приступить къ постановкѣ приговора (90/12).

Такъ какъ въ отношеніи изъясненія точнаго разума закона Судъ, въ который возвращено дѣло, долженъ подчиниться сужденіямъ Сената, то постановленный согласно этимъ разъясненіямъ приговоръ не можетъ уже по этому основанію подлежать обжалованію (ст. 930 Уст.). Кромѣ того на дѣятельность Суда, постановляющаго новый, послѣ кассаціи, приговоръ, оказываетъ вліяніе также то по чьему отзыву послѣдовала кассація, причемъ, при пересмотрѣ дѣла, наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста Прокурора, или отзыва частнаго обвинителя. Правило это не относится, однако, къ тому случаю, когда, при вторичномъ производствѣ дѣла, откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931 Уст.).

103) *Исправленіе приговора въ порядкѣ испоменія.* Кромѣ указанныхъ способовъ исправленія приговоровъ путемъ обжалованія, жизнь, въ лицѣ практики Сената, выработала особый способъ уничтоженія судебныхъ ошибокъ дѣйствіями самого Суда, постановившаго приговоръ, въ періодъ исполненія его. Бываютъ случаи, въ которыхъ приговоръ Суда, какъ вступившій въ законную силу, подлежитъ исполненію, а между тѣмъ обнаруживаются обстоятельства, не имѣвшіяся въ виду при постановленіи рѣшенія или упущенныя Судомъ изъ виду и дѣлающія исполненіе приговора, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ состоялся, въ фактическомъ и легальномъ смыслѣ невозможнымъ. Требуется измѣненіе, или исправленіе приговора и таковое, по разъясненію Сената, можетъ быть произведено тѣмъ Судомъ, который постановилъ приговоръ и къ которому восходятъ на разрѣшеніе всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора (ст. 183 и 955 Уст. ст. 246 Прав. II). Такъ, напр., на обсужденіе Суда восходятъ этимъ путемъ не только случаи необходимости исправленія допущенной Судомъ въ приговорѣ ошибки въ имени осужденнаго (71/1824;), но также и болѣе важные случаи замѣны новаго наказанія, ошибочно назначеннаго Судомъ, другимъ, правильнымъ; таковъ, напр., случай замѣны назначеннаго находящемуся на дѣйствительной военной службѣ лицу наказанія по общимъ закономъ другимъ наказаніемъ, слѣдующимъ ему по военно-уголовнымъ законамъ (О. С. 71/70; ст. 23^{1} Уст. по Прод. 90 г.). Мало того, этимъ порядкомъ Сенатъ допустилъ возможность совершенной отмѣны состоявшихся приговоровъ, а именно въ случаѣ постановленія судеб-

Digitized by Google

наго приговора съ такимъ нарушеніемъ закона, которое дѣлаетъ юридически невозможнымъ приведеніе его къ исполненіе, или же совершенно безцѣльнымъ, въ виду наступленія новыхъ обстоятельствъ Таковъ напр. случай снесенія собственникомъ дома строенія къ сломкѣ котораго онъ приговоренъ вступившимъ въ законную силу приговоромъ (80/17; 75/376).

Производство дѣлъ во 2-й и 3-й инстанціяхъ суда.

104) *Апелляціонный порядокъ производства.* Вторая инстанція (какъ мы видѣли то въ отдѣлѣ судоустройства) бываетъ апелляціонная или кассаціонная, третья же инстанція можетъ быть только инстанціею кассаціонною.

При разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ соблюдается тотъ же порядокъ производства, какой соблюдается при разсмотрѣніи дѣлъ въ 1-й инстанціи потому что, какъ тамъ, такъ и тутъ сущность производства заключается въ провѣркѣ уголовныхъ доказательствъ въ видахъ разрѣшенія вопроса о виновности (ст. 156 и 878 Уст., ст. 224, Прав. II). Но это только общее правило, изъ котораго законъ дѣлаетъ существенныя исключенія, заключающіяся, главнымъ образомъ, въ слѣдующемъ:

1) стороны не вызываются, но могутъ явиться лично; обвиняемые должны быть вызываемы только тогда въ—Съѣздъ Мировыхъ Судей и въ Уѣздный Съѣздъ—когда они обвиняются въ преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя положено въ законѣ заключеніе въ тюрьмѣ, и въ — Судебную Палату—когда Палата признаетъ то нужнымъ; въ Судебной Палатѣ подсудимому, неизбравшему себѣ защитника, таковой назначается Предсѣдателемъ Палаты (ст. 157, 879 и 882 Уст.);

2) разбирательство дѣла заключается въ докладѣ его, при которомъ обязательно читается обжалованный приговоръ и поданный на него отзывъ (ст. 158, 885—887 Уст.);

3) кромѣ того, стороны могутъ представлять свои доказательства и приводить свидѣтелей, какъ бывшихъ при первоначальномъ разбирательствѣ дѣла, такъ и тѣхъ, которые по какимъ-либо уважительнымъ причинамъ не имѣли возможности явиться къ разбирательству дѣла въ I-й инстанціи. Вызовъ свидѣтелей въ апелляціонную инстанцію предоставленъ слѣдовательно усмотрѣнію самого судебнаго мѣста, которое разрѣшаетъ обращенныя къ нему ходатайства по этому предмету сообразно тѣмъ основаніямъ, на которыхъ опираются они.

Условія вызова и допроса свидѣтелей въ Съѣздѣ Мировыхъ Судей, въ Уѣздномъ Съѣздѣ и въ Судебной Палатѣ представляются

Digitized by Google

однако не вполнѣ одинаковыми. Въ Уѣздномъ Съѣздѣ законъ 29 декабря, предоставляя сторонамъ право представлять свои доказательства и приводить своихъ свидѣтелей, указываетъ когда Съѣздъ не въ правѣ отказать въ допросѣ свидѣтелей, а именно: 1) въ случаѣ, когда они приведены сторонами, и 2) въ случаѣ когда въ допросѣ свидѣтеля было неправильно отказано Земскимъ Начальникомъ, или Городскимъ Судьею, допросъ же всѣхъ остальныхъ свидѣтелей предоставленъ усмотрѣнію Съѣзда (ст. 226, Прав. II). Въ Съѣздѣ же Мировыхъ Судей законъ гораздо менѣе удачно опредѣлилъ права и обязанности сторонъ и Съѣзда по вызову и допросу свидѣтелей. Уставъ говоритъ, что стороны могутъ представлять свои доказательства и приводить свидѣтелей, какъ бывшихъ при первоначальномъ разбирательствѣ дѣла, такъ и тѣхъ, которые по какимъ-либо уважительнымъ причинамъ не имѣли возможности явиться къ Мировому Судьѣ; но за непредставленіемъ доказательствъ и свидѣтелей ко времени слушанія дѣла, разсмотрѣніе его не отлагается, развѣ бы стороны просили о вызовѣ неявившихся свидѣтелей и Съѣздъ не встрѣтилъ къ тому препятствій (ст. 159 Уст.). На почвѣ этого закона сложилась весьма сложная, казуистическая практика Сената, обозрѣніе которой даже въ общихъ чертахъ потребовало бы пространнаго изложенія. Мы ограничимся поэтому только указаніемъ на то, что Сенатъ признаетъ для Съѣзда обязательнымъ допросъ свидѣтелей, представленныхъ сторонами къ засѣданію Съѣзда (хотя и не съ безусловностію), а также тѣхъ, о вызовѣ которыхъ сдѣлано было Съѣздомъ распоряженіе; что же касается до свидѣтелей, вызова которыхъ проситъ сторона, то разрѣшеніе этого ходатайства ставится въ зависимость отъ того, главнымъ образомъ, былъ ли свидѣтель тотъ спрошенъ и какимъ порядкомъ (подъ присягою или безъ присяги) у Мирового Судьи, когда (въ апелляціонной жалобѣ, или въ засѣданіи Съѣзда) впервые заявлено было ходатайство о допросѣ того свидѣтеля, съ чьей стороны является онъ свидѣтелемъ (со стороны лица, ходатайствующаго о вызовѣ, или со стороны противной), былъ ли онъ свидѣтелемъ или обвиняемымъ по дѣлу? и т. п. (162). Въ Судебной Палатѣ, какъ апелляціонномъ Судѣ, свидѣтели и свѣдущіе люди требуются лишь тогда, когда Палата признаетъ это необходимымъ, или когда стороны о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій (ст. 879 Уст., изд. Госуд. Канц.). Изъ мотивовъ этого закона слѣдуетъ заключить, что составители Устава смотрѣли на вызовъ, какъ на крайнее средство, которымъ Палатѣ надлежитъ пользоваться только въ исключительныхъ случаяхъ, — положеніе, рѣшительно противорѣчащее принципамъ непосредственности и устности нашего процесса. Сенатъ разъ-

Digitized by Google

яснилъ, что 1) если въ основаніе ходатайства кладется указаніе на нарушеніе 1-ю инстанціею установленныхъ правилъ о вызовѣ или допросѣ свидѣтелей, то ходатайство пріобрѣтаетъ значеніе жалобы и, какъ таковая, она подлежитъ разрѣшенію апелляціонной инстанціи сообразно основательности своей; 2) если въ основаніе ходатайства кладется указаніе на отсутствіе полноты въ примѣненіи процессуальныхъ средствъ въ изслѣдованіи истины, то ходатайство при фактической его вѣрности подлежитъ обязательному удовлетворенію апелляціонною инстанціею, потому что только при исчерпаніи всѣхъ законныхъ средствъ изслѣдованія истины приговоръ можетъ быть признанъ за приговоръ, имѣющій силу судебнаго рѣшенія, и 3) если въ основаніе ходатайства приводится указаніе на необходимость передопроса свидѣтелей, уже допрошенныхъ 1-ю инстанціею при соблюденіи всѣхъ предписанныхъ на этотъ предметъ правилъ, или о допросѣ новыхъ свидѣтелей, къ вызову и допросу которыхъ первою инстанціею не встрѣчалось никакихъ препятствій, то удовлетвореніе такого ходатайства, какъ не заключающаго въ себѣ жалобы на какія-либо дѣйствія Суда, и обнаруживающее лишь недостаточно внимательное отношеніе къ соблюденію своихъ интересовъ при производствѣ дѣла 1-й инстанціей Суда, зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія апелляціонной инстанціи, отъ признанія ею необходимости такого допроса и отсутствія къ тому препятствій (81/27; 88/20).

Докладъ дѣла производится Членомъ Палаты изустно, но съ прочтеніемъ при этомъ тѣхъ актовъ или документовъ, которые, по существенному значенію ихъ въ дѣлѣ, должны быть доложены въ буквальномъ содержаніи. Докладъ состоитъ въ изложеніи:

1) обстоятельствъ, составляющихъ существо дѣла;

2) приговора, постановленнаго Окружнымъ Судомъ;

3) отзыва или протеста и возраженій противной стороны, если они были представлены, и

4) законовъ, относящихся къ дѣлу. Отзывъ лица, не явившагося къ докладу дѣла, долженъ быть прочитанъ вполнѣ. Послѣ доклада дѣла Членомъ Палаты, стороны и всѣ участвующіе въ дѣлѣ допускаются къ преніямъ на общемъ основаніи (ст. 884—888 Уст.).

Послѣ доклада дѣла и производства въ указанныхъ, ограниченныхъ размѣрахъ судебнаго слѣдствія, участвующія съ дѣлѣ лица допускаются къ преніямъ въ предѣлахъ принесеннаго отзыва, а затѣмъ апелляціонный Судъ въ тѣхъ же предѣлахъ приступаетъ къ постановкѣ приговора на общемъ основаніи.

Правила составленія приговоровъ Судомъ 1-й инстанціи примѣняются и Судомъ апелляціоннымъ, хотя и съ нѣкоторыми уклоненіями. Такъ изложеніе основаній приговоровъ, какъ въ первой, такъ

Digitized by Google

и во второй апелляціонной инстанціи постановляемыхъ, необходимо, хотя и не въ одинаковой степени, для этихъ двухъ инстанцій. Апелляціонный Судъ при постановленіи своего приговора можетъ не излагать фактическихъ основаній своего сужденія по вопросамъ о виновности и наказаніи, если онъ вполнѣ раздѣляетъ основанія обжалованнаго приговора, и только, если онъ расходится съ нимъ въ мнѣніяхъ, а тѣмъ болѣе если постановляетъ иной приговоръ, онъ обязанъ изложить свои основанія и кромѣ того долженъ объяснить, почему онъ не раздѣляетъ того убѣжденія, которое изложено въ приговорѣ первой инстанціи Суда (89/12; 89/10).

105) *Кассаціонный порядокъ производства.* При разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ кассаціонномъ, производство представляется весьма несложнымъ. Кассаціонный Судъ въ лицѣ Сената не рѣшаетъ вопроса о виновности по существу, поэтому о производствѣ судебнаго слѣдствія, на которомъ происходитъ провѣрка уголовныхъ доказательствъ, не можетъ быть и рѣчи. Здѣсь такъ же, какъ и при разсмотрѣніи дѣла апелляціонною инстанціею присутствіе сторонъ не обязательно, происходитъ докладъ дѣла, выслушивается заключеніе Прокурора и затѣмъ приступаютъ къ постановкѣ резолюціи или приговора на общемъ основаніи. Относительно производства дѣлъ въ Сенатѣ въ качествѣ кассаціонной инстанціи, законъ 10-го Іюля 1877 г. внесъ измѣненія, съ которыми мы уже познакомились, говоря объ организаціи Сената (ст. 916 — 926 Уст.; ст. 241 Прав. II). (Учебн. ч. 1 стр. 200).

Порядокъ кассаціоннаго прозводства въ Съѣздѣ Мировыхъ Судей слагается главнымъ образомъ изъ чтенія обжалованнаго приговора, жалобы и заключенія Товарища Прокурора и пренія сторонъ; въ Уѣздномъ же Съѣздѣ чтеніе этихъ актовъ замѣняется докладомъ (ст. 155—166 Уст.; ст. 223—229 Прав. II).

В) Чрезвычайный порядокъ обжалованія.

Возобновленіе дѣлъ.

106) *Сущность порядка возобновленія дѣлъ* (163.). Кромѣ указанныхъ ординарныхъ способовъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ, существуетъ способъ обжалованія, вполнѣ исключительный, примѣняемый лишь къ приговорамъ, вступившимъ въ законную силу и, слѣдовательно, обжалованію неподлежащимъ. Этотъ способъ заключается въ предъявленіи ходатайствъ о возобновленіи дѣлъ по вновь обнаружившимся обстоятельствамъ, доказывающимъ ошибочность фактовъ, на которыхъ основанъ состоявшійся приговоръ.

Digitized by Google

Мы знаемъ, что вступившій въ окончательную силу приговоръ не можетъ быть обжалованъ (res judicate pro veritate habetur), такъ что возобновленіе уголовныхъ дѣлъ сталкивается съ принципомъ неприкосновенности судебныхъ приговоровъ. Въ виду этого, нельзя не опасаться, что довѣріе къ актамъ судебной власти будетъ поколеблено и процессу никогда не будетъ положенъ конецъ, если допустить возобновленіе уголовныхъ дѣлъ по всѣмъ вновь открывшимся обстоятельствамъ, доказывающимъ ошибочность основаній вступившаго въ законную силу приговора.

Отсюда необходимость найти критерій для ограниченія случаевъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ и для опредѣленія тѣхъ новыхъ обстоятельствъ, по которымъ возможно допустить это возобновленіе дѣлъ безъ колебанія довѣрія къ силѣ судебныхъ приговоровъ. Французское право допускаетъ возобновленіе исключительно по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ, тогда какъ по германскому и русскому праву оно допускается относительно и обвинительныхъ, и оправдательныхъ приговоровъ, вслѣдствіе того соображенія, что открытіе новыхъ обстоятельствъ можетъ свидѣтельствовать одинаково объ ошибочности какъ тѣхъ, такъ и другихъ приговоровъ. Различія замѣчаются въ законодательствахъ и относительно условій или поводовъ возобновленія. Французское право строго относится къ возобновленію и слѣдуетъ системѣ перечня отдѣльныхъ казусовъ, допускающихъ его. Кодексы болѣе новые придерживаются иного пути, прибѣгая къ перечисленію не отдѣльныхъ случаевъ, а общихъ началъ, руководствуясь которыми Судъ, выясняетъ вопросъ о возможности и необходимости возобновленія дѣла. Такъ, дѣйствующій германскій Уставъ допускаетъ возобновленіе относительно дѣлъ, окончившихся обвиненіемъ, при открытіи какихъ бы то ни было новыхъ обстоятельствъ, указывающихъ на то, что лицо было неправильно присуждено къ наказанію или наказано свыше мѣры содѣяннаго; по отношенію къ оправдательнымъ и обвинительнымъ приговорамъ возобновленіе допускается при открытіи такихъ новыхъ обстоятельствъ, которыя указываютъ, что рѣшеніе состоялось вслѣдствіе подкупа Судей, подлога документовъ и ложности показаній, а по отношенію къ оправдательнымъ приговорамъ, кромѣ того, при учиненіи оправданнымъ заслуживающаго довѣрія сознанія.

У насъ условія возобновленія дѣлъ уголовныхъ очерчиваются весьма широко, но при этомъ не одинаково для интересовъ обвиненія и защиты. Возобновленіе дѣлъ въ интересахъ защиты допускается гораздо легче, нежели въ интересахъ преслѣдованія. Уставъ нашъ говоритъ: „оправданный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ надлежащаго Суда не можетъ быть вторично подвергнутъ слѣдствію

Digitized by Google

и Суду по тому же самому преступленію, если бы даже открылись къ его изобличенію новыя обстоятельства; присужденный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ къ наказанію или взысканію не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу, хотя бы впослѣдствіи были обнаружены обстоятельства, увеличивающія его вину" (ст. 21 и 22 Уст.). Такимъ образомъ, какія бы новыя доказательства послѣ вступленія приговора въ законную силу ни обнаружились въ подтвержденіе того, что оправданный совершилъ то преступленіе, въ которомъ обвинялся, или что осужденный совершилъ преступленіе при болѣе тяжкихъ для его виновности обстоятельствахъ, чѣмъ какія установлены приговоромъ Суда, ни одинъ изъ нихъ не можетъ быть привлеченъ по тому же дѣлу на скамью подсудимыхъ, даже если бы вновь открывшіяся по этому предмету доказательства (какъ то выяснено Сенатомъ) исключали подсудность дѣла тому Установленію, коимъ постановленъ вошедшій въ законную силу приговоръ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, составители судебныхъ Уставовъ разсуждали, что оставлять безъ пересмотра приговоры, постановленные вслѣдствіе преступныхъ дѣйствій, значило бы — открыть путь преступникамъ къ продолженію ихъ злодѣяній на Судѣ. Поэтому: 1) въ интересахъ обвиненія только вновь открывшіяся обстоятельства, свидѣтельствующія о томъ, что состоявшійся и вступившій въ законную силу приговоръ былъ послѣдствіемъ судебной ошибки вслѣдствіе подлога, подкупа или иного преступленія—оправданный можетъ быть вновь посаженъ на скамью подсудимыхъ, а участь осужденнаго можетъ быть отягчена (ст. 23 Уст.). Гораздо большій просторъ предоставило законодательство наше для возобновленія дѣлъ: 2) въ видахъ облегченія участи осужденнаго, т.-е. ради оправданія невинно-осужденнаго или смягченія его участи сообразно мѣрѣ дѣйствительно совершенной имъ вины. Для достиженія этой цѣли Уставъ нашъ разрѣшаетъ возобновленіе, не только въ случаѣ обнаружившагося преступленія по установкѣ обстоятельствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ, но и въ случаѣ открытія иныхъ обстоятельствъ, доказывающихъ невинность осужденнаго или понесеніе имъ наказанія свыше мѣры содѣяннаго, вслѣдствіе чего онъ былъ подвергнутъ наказанію не того рода (а не мѣры), который соотвѣтствуетъ его виновности (ст. 25 Уст.). По этимъ основаніямъ, дѣла объ осужденныхъ, въ видахъ ихъ оправданія или смягченія ихъ отвѣтственности, возобновляются, какъ въ мировыхъ и административно-судебныхъ (ст. 180 Уст.), такъ и въ общихъ (ст. 934—940 Уст.) судебныхъ Установленіяхъ, причемъ въ отношеніи послѣднихъ законъ только излагаетъ эти основанія въ болѣе конкретной формѣ, говоря, что законными причинами возобновленія дѣлъ признаются:

Digitized by Google

1) осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же, и при томъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ;

2) осужденіе кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося впослѣдствіи живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще открытіе доказательствъ невиновности или понесеніе имъ наказанія по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго;

3) открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ;

4) доказанные по Суду корыстные или иные личные виды Судей по тому же дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе.

Сенатъ, въ Уголовномъ Кассаціонномъ Департаментѣ котораго сосредоточиваются производства по возобновленію дѣлъ, входитъ въ разсмотрѣніе вопроса о возобновленіи по представленіямъ прокурорскаго надзора, просьбамъ самихъ осужденныхъ или ихъ родственниковъ и свойственниковъ (ст. 934—940 Уст.).

Законъ 29-го Декабря 1889 г. говоритъ въ отношеніи условія возобновленія дѣлъ въ новыхъ Установленіяхъ въ болѣе общей формулѣ, а именно, что „въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ невинность осужденнаго или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ", дѣло можетъ быть возобновлено, причемъ сосредоточиваетъ разсмотрѣніе ходатайствъ по этимъ дѣламъ не въ Д-тѣ Сената, а въ Соединенномъ Присутствіи 1-го и Уг. Касс. Д-та Сената.

Дѣла могутъ быть возобновляемы какъ о живыхъ, такъ и объ умершихъ лицахъ, въ послѣднемъ случаѣ дѣло возобновляется для возстановленія честнаго имени и памяти осужденнаго; на Судѣ въ этихъ случаяхъ за умершаго представительствуетъ его защитникъ. Законъ говоритъ, что возстановленіе чести и правъ невинно-осужденнаго допускается во всякое время, несмотря ни на протеченіе давности, ни на смерть осужденнаго (ст. 26 Уст.).

107) *Порядокъ производства по возобновленію дѣлъ.* Производство по возобновленію дѣлъ заключается въ предварительномъ изслѣдованіи основательности просьбы, если Сенатъ найдетъ таковое нужнымъ. Способы этого изслѣдованія обусловливаются тѣми основаніями, по которымъ предъявляется ходатайство о возобновленіи дѣла. Если основаніемъ такого ходатайства служатъ лживость показанія свидѣтеля или осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же преступленіе, то дѣло можетъ быть возобновлено только въ томъ случаѣ, если существованіе этихъ новыхъ обстоятельствъ констатировано вошедшими въ законную силу приговорами. Главное

Digitized by Google

требованіе, которое предъявляетъ Сенатъ къ этимъ обстоятельствамъ, разрѣшая предъявленныя ему ходатайства о возобновленіи дѣлъ, заключается въ томъ, чтобы они основывались не на предположеніяхъ, а были фактами, въ достаточной мѣрѣ доказанными для отмѣны состоявшагося рѣшенія. Если Сенатъ признаетъ, что есть основаніе къ возобновленію дѣла, то отмѣняетъ вступившій въ законную силу приговоръ и передаетъ дѣло для новаго рѣшенія по подсудности въ тотъ Судъ, которому подсудно дѣло, такъ что если отмѣненъ приговоръ 2-й инстанціи, то дѣло передается не въ этотъ Судъ, а въ Судъ 1-й инстанціи и притомъ тотъ, который постановилъ приговоръ. Если приговоръ еще не былъ исполненъ, то исполненіе его немедленно останавливается. Одно предъявленіе просьбы о возобновленіи дѣла не останавливаетъ исполненія приговора (ст. 936—940 Уст.).

Такимъ образомъ возобновленію дѣла должно предшествовать: 1) особое производство въ Сенатѣ по разсмотрѣнію ходатайства о возобновленіи дѣла и 2) отмѣна состоявшагося рѣшенія со стороны Сената.

Нѣсколько своеобразно обставлено у насъ (въ видахъ постановленій Устава о паспортахъ, т. XIV Св. Зак.) возобновленіе дѣлъ о бродягахъ. Признанные по Суду бродягами возвращаются въ мѣсто жительства лишь по требованію обществъ, къ которымъ они принадлежатъ, а поэтому Сенатъ и разъяснилъ, что общія правила о возобновленіи дѣлъ могутъ быть примѣнены къ бродягамъ только до приведенія надъ нимъ въ исполненіе приговора Суда, т.-е. до дѣйствительнаго отправленія бродягъ къ мѣсту назначенія; послѣ же этого никакія заявленія бродягъ о состояніи и званіи ихъ не принимаются (О. С. 79/7).

Съ случаями возобновленія вошедшихъ въ законную силу приговоровъ не слѣдуетъ смѣшивать:

1) возобновленіе дѣлъ, прекращенныхъ безъ постановленія судебнаго приговора (по недостаточности уликъ и доказательствъ обвиненія или по отсутствію законныхъ условій уголовнаго преслѣдованія) (ст. 542 Уст.). Эти послѣднія дѣла могутъ быть возобновляемы по открытіи новыхъ доказательствъ и уликъ, или по наступленіи несуществовавшихъ прежде условій уголовнаго преслѣдованія, но не съ разрѣшенія Сената, а по опредѣленію Судебной Палаты, какъ высшей обвинительной камеры. По этимъ послѣдняго рода возобновленнымъ дѣламъ не колеблется законная сила судебныхъ приговоровъ (ибо приговора по прекращенному дѣлу не было постановлено) а поэтому, къ новымъ обстоятельствамъ, служащимъ поводомъ возобновленія этихъ дѣлъ, нельзя предъявлять той требовательности въ отношеніи ихъ доказательной силы, какая требуется отъ нихъ по

Digitized by Google

тѣмъ возобновляемымъ дѣламъ, по которымъ состоялся приговоръ, вошедшій въ законную силу (Учебн. ч. 2 стр. 316);

2) не слѣдуетъ также, съ случаями возобновленія вошедшаго въ законную силу приговора, смѣшивать — возобновленіе срока на обжалованіе его. Законъ разрѣшаетъ, въ случаѣ пропуска стороною срока на обжалованіе приговора или опредѣленія Суда, возобновлять эти сроки тому Суду, противъ приговора или опредѣленія котораго отзывъ поданъ (ст. 868 Уст.; ст. 73/347). Для возобновленія срока на обжалованіе не требуется (какъ для возобновленія дѣла Сенатомъ) обнаруженіе новыхъ обстоятельствъ, а требуется только признаніе Судомъ, что срокъ на обжалованіе былъ пропущенъ по уважительнымъ причинамъ. Въ случаѣ возстановленія этого срока Судъ долженъ поставить о томъ въ извѣстность участвующія въ дѣлѣ лица, въ видахъ огражденія ихъ правъ (82/117) и

3) Уставы наши знаютъ еще одну категорію возобновленія дѣлъ — по преступленіямъ должности, прекращенныхъ по Всемилостивѣйшему Манифесту или за смертью подсудимыхъ безъ судебнаго опредѣленія вины или невинности. Право просить о возобновленіи этихъ дѣлъ принадлежитъ, какъ самимъ обвинявшимся должностнымъ лицамъ, такъ и семействамъ ихъ, въ случаѣ ихъ смерти. Срокъ на подачу этихъ просьбъ для должностныхъ лицъ назначается: для лицъ, пребывающихъ въ Имперіи, *четырехмѣсячный*, а для лицъ, находящихся за границею, *годовой*, считая въ обоихъ случаяхъ со дня объявленія ихъ приговора. Семейства ихъ пользуются правомъ предъявленія просьбъ только тогда, когда должностныя лица умерли до истеченія указаннаго срока въ теченіе такого же періода времени съ момента смерти должностного лица, подведеннаго подъ Манифестъ или умершаго до рѣшенія дѣла о немъ. Если, при постановленіи приговора, нельзя сдѣлать никакого заключенія о винѣ или невинности должностного лица, за неотобраніемъ отъ него, по случаю его смерти, отвѣтовъ, то объ этомъ въ приговорѣ именно означается, на случай подачи отъ семейства подсудимаго просьбы о пенсіи. Если должностное лицо, просившее о возобновленіи дѣла, прекращеннаго за Всемилостивѣйшимъ Манифестомъ, по разсмотрѣніи дѣла не будетъ оправдано, то оно уже не можетъ быть подводимо подъ силу Манифеста (ст. 1119 и 1120 Уст.).

Во французскомъ правѣ существуетъ производство, имѣющее цѣлью возобновленіе не производства уголовнаго дѣла, по которому состоялся вошедшій въ законную силу приговоръ, а возобновленіе или вѣрнѣе возстановленіе гражданскихъ правъ осужденнаго, ограниченныхъ или пораженныхъ уголовнымъ приговоромъ. Производство это носитъ на-

Digitized by Google

званіе реабилитаціи (rehabilitations). Просьба о реабилитаціи подается осужденнымъ (по приговорамъ, коими назначено уголовное наказаніе,—не ранѣе 5-ти, а исправительное наказаніе не ранѣе 3-хъ лѣтъ) прокуратурѣ, которая, собравъ всѣ требуемыя объ осужденномъ свѣдѣнія, предлагаетъ просьбу апелляціонному Суду; въ случаѣ благопріятнаго разрѣшенія просьбы этимъ Судомъ, она поступаетъ къ Министру Юстиціи, который и испрашиваетъ помилованіе у главы государства. Наше законодательство не знаетъ такого порядка реабилитаціи личности осужденнаго; у насъ возможно только путемъ помилованія возобновить осужденному права, которыхъ онъ лишенъ по приговору Суда, и вообще отмѣнить дальнѣйшее примѣненіе отбываемаго наказанія.

Исполненіе приговоровъ.

108) *Значеніе дѣйствій по исполненію приговоровъ* (164). Съ моментомъ вступленія приговора въ законную силу заканчивается дѣятельность Суда и начинается періодъ дѣятельности исполнительныхъ органовъ. Въ литературѣ не существуетъ однако единства воззрѣній о томъ, исполненіе приговоровъ, должно ли быть отнесено къ обязанностямъ юстиціи или администраціи.

Французское законодательство сложилось подъ вліяніемъ стремленія освободить Суды отъ всѣхъ тѣхъ обязанностей, которыя стоятъ за предѣлами дѣятельности по примѣненію закона къ факту совершеннаго преступнаго посягательства; оно сосредоточило обязанности по исполненію приговоровъ въ лицѣ Прокуратуры. Прокуратура же является органомъ, сосредоточивающимъ въ своихъ рукахъ дѣятельность по исполненію приговоровъ по законодательствамъ австрійскому и германскому.

Въ виду того, что исполненіе приговора требуетъ такого же безпристрастія, какъ и самая постановка его и что органы судебной власти болѣе компетентны къ уразумѣнію сущности состоявшагося приговора и къ разрѣшенію всѣхъ вопросовъ и сомнѣній могущихъ возникнуть при его исполненіи, нежели органы административные—слѣдуетъ, казалось бы, признать, что исполненіе приговора должно быть отнесено къ области юстиціи. Такое заключеніе должно быть признано неизбѣжнымъ въ особенности съ точки зрѣнія тѣхъ задачъ, которыя за послѣднее время возлагаются на органы власти, исполняющіе приговоръ, въ частности на тюремную администрацію. То разобщеніе, которое при существующемъ порядкѣ вещей сложилось между Судомъ и тюрьмою, сдѣлалось нынѣ предметомъ рѣшительныхъ въ литературѣ нападокъ. Уголовнаго Судью не безъ основанія

Digitized by Google

сравниваютъ съ врачемъ прописывающимъ больному лекарство и затѣмъ не интересующимся знать результаты дѣйствія этого лекарства. Между тѣмъ наказаніе, примѣняемое Судомъ, само по себѣ не цѣль, а только средство въ рукахъ правосудія. Въ интересахъ цѣлесообразности высказывается пожеланіе, чтобы постановляемые Судомъ приговоры потеряли присущую имъ нынѣ неподвижность и чтобы, сообразно обнаруживаемому примѣненіемъ наказанія дѣйствію, опредѣлилось въ періодѣ исполненія приговора то, опредѣленное Судомъ лишь въ родовыхъ признакахъ и въ предѣлахъ maximum'а наказаніе, которому долженъ быть въ дѣйствительности подвергнутъ осужденный. Такъ, международный союзъ криминалистовъ въ числѣ основныхъ положеній своей программы высказалъ мысль, что такъ какъ уголовно-судебное производство и дѣйствія по исполненію приговора стремятся къ единой цѣли, то поэтому уголовный приговоръ долженъ опредѣлиться въ своемъ содержаніи и значеніи чрезъ исполненіе наказанія и что свойственное современному правосудію обособленіе исполненія наказанія отъ уголовнаго судопроизводства представляется невѣрнымъ и нецѣлесообразнымъ.

109) *Условія обращенія приговора къ исполненію.* Силу судебнаго рѣшенія (res judicata) имѣютъ, какъ мы видѣли уже, только тѣ уголовные приговоры, противъ которыхъ не можетъ быть предъявлено ни апелляціонной, ни кассаціонной жалобъ или протестовъ, какъ вслѣдствіе пропуска сроковъ на принесеніе ихъ, такъ и (въ случаѣ своевременнаго принесенія жалобъ или протестовъ) вслѣдствіе оставленія ихъ безъ уваженія надлежащею инстанціею. Такіе только, вошедшіе въ окончательную законную силу, приговоры и подлежатъ исполненію и притомъ немедленному.

Изъ правила о немедленномъ приведеніи приговора въ исполненіе допускаются слѣдующія изъятія, основывающіяся частью на фактическихъ, частію на юридическихъ препятствіяхъ къ ихъ исполненію, а именно:

1) въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію надъ нимъ личнаго наказанія, оно отлагается до его выздоровленія;

2) исполненіе наказаній надъ женщинами беременными или недавно разрѣшившимися отъ бремени, отлагается до истеченія срока 40 дней послѣ родовъ;

3) приговоренные къ ссылкѣ женщины, питающія грудью младенца, не ссылаются до окончанія полутора-годичнаго срока отъ рожденія младенца, если сами не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи;

4) когда окажется необходимость замѣнить назначенное въ при-

Digitized by Google

говорѣ наказаніе другимъ — ему соотвѣтствующимъ, то впредь до учиненія этой замѣны, исполненіе приговора пріостанавливается;

5) если осужденный обвиняется въ новомъ преступленіи, подвергающемъ наказанію болѣе тяжкому нежели то, къ которому онъ приговоренъ, то о семъ новомъ преступленіи производится особое изслѣдованіе, а исполненіе постановленнаго приговора отлагается; и

6) въ случаѣ побѣга осужденнаго, исполненіе приговора о личномъ наказаніи отлагается до его поимки, но вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ и вообще денежныя взысканія обращаются безотлагательно на его имущество (ст. 959 Уст.).

Отсрочка исполненія приговоровъ допускается по приговорамъ, постановленнымъ Земскимъ Начальникомъ, Городскимъ Судьею или Уѣзднымъ Членомъ Окружнаго Суда въ случаѣ присужденія обвиненнаго къ лишенію свободы въ виду особо уважительныхъ причинъ (семейныхъ, хозяйственныхъ обстоятельствъ и т. п.) до миновенія обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ отсрочкѣ, съ доведеніемъ о каждомъ изъ такихъ случаевъ до свѣдѣнія Уѣзднаго Съѣзда (ст. 247 Прав. II). Право отсрочки предоставлено также Волостнымъ Судамъ на время не долѣе 6-ти мѣсяцевъ съ разрѣшенія Земскаго Начальника (ст. 29 Прав. III) а въ Прибалт. губ. безъ опредѣленнаго закономъ срока (ст. 92 закона (9 іюля 89 г.). Эта возможность отсрочки представляется въ высшей степени благодѣтельною. Она, въ такой въ особенности земледѣльческой странѣ какъ Россія, предупреждаетъ не вызываемое интересами правосудія хозяйственное разореніе осужденныхъ лицъ и содѣйствуетъ поддержанію равномѣрности постановляемыхъ Судомъ приговоровъ. Сенатъ одно время путемъ толкованія закона предполагалъ возможнымъ признать такое право отсрочки за Мировыми Судьями. Онъ разъяснилъ, обсуждая ходатайства объ отсрочкѣ, что Судъ не долженъ въ этихъ случаяхъ оставлять безъ вниманія такихъ требованій, удовлетвореніе которыхъ необходимо въ видахъ человѣколюбія или въ видахъ сохраненія общественнаго порядка (67/88; 69/532). Впослѣдствіи однако Сенатъ отказался отъ этого взгляда и сталъ признавать, что отсрочка приговора внѣ причинъ исчисленныхъ въ законѣ составляетъ существенное нарушеніе (70/68).

Кромѣ правила о немедленномъ исполненіи приговоровъ другимъ руководящимъ положеніемъ по приведенію приговоровъ въ исполненіе является правило, что исполнители обязаны въ точности слѣдовать судебному приговору и исполнять согласныя съ нимъ требованія Прокурора, черезъ котораго должны восходить на разрѣшеніе Суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора (ст. 182 и 955 Уст.). Предѣлы власти Суда по разрѣшенію этихъ затрудненій и сомнѣній поставлены толкованіями Сената весьма ши-

Digitized by Google

роко. Сенатъ признаетъ за Судомъ въ этихъ случаяхъ право въ порядкѣ исполненія приговоровъ даже измѣнять состоявшійся приговоръ въ случаѣ юридической или фактической невозможности его исполненія, какъ мы то видѣли (Учебн. ч. 2, стр. 412).

110) *Порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе.* Порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе существуетъ не вполнѣ одинаковый для мировыхъ, административно-судебныхъ и общихъ судебныхъ Установленій. Прежде всего усматривается разница въ органахъ, приводящихъ ихъ въ исполненіе. Приговоры Мирового Судьи, Земскаго Начальника, Городского Судьи и Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда приводятся въ исполненіе каждымъ изъ этихъ Судей по принадлежности: приговоры Съѣзда Мировыхъ Судей и Уѣзднаго Съѣзда: первые—Мировымъ Судьею, а вторые—Земскимъ Начальникомъ и Городскимъ Судьею, въ участкѣ которыхъ возникло дѣло, или по распоряженію, относительно первыхъ приговоровъ, Предсѣдателя Съѣзда, а относительно вторыхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда, смотря по тому гдѣ находится осужденный. Если въ порядкѣ кассаціоннаго обжалованія, приговоръ Мирового Судьи, Съѣзда Мировыхъ Судей, Земскаго Начальника, Городского Судьи, Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Уѣзднаго Съѣзда оставленъ въ своей силѣ, то онъ возвращается для исполненія къ тому Судьѣ и Съѣзду, которые его постановили (ст. 183 Уст.; ст. 246 Прав. II). Хотя такимъ образомъ Прокуроръ отстраненъ отъ всякаго участія въ исполненіи приговоровъ единоличныхъ Судей, но тѣмъ не менѣе онъ не лишенъ права, даже обязанъ сообщать Предсѣдателю Съѣзда объ упущеніяхъ Судьи, по исполненію приговора (Цирк. Ук. Сен. 79 г. 20 іюня). Въ общихъ судебныхъ Установленіяхъ состоявшіеся приговоры приводятся въ исполненіе или Судомъ, постановившимъ приговоръ, или Прокуроромъ его. Исполненіе приговора во всемъ томъ, что не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, какъ-то: объявленіе подсудимаго оправданнымъ или освобожденнымъ отъ наказанія, сдѣланіе ему внушенія, замѣчанія или выговора и т. п., принадлежитъ къ обязанностямъ Судовъ; всѣ же распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, относятся къ обязанностямъ Прокурора, которому выдается копія протокола о каждомъ обвинительномъ приговорѣ. Объ исполненіи приговора Прокуроръ предлагаетъ подлежащимъ властямъ, наблюдая потомъ за точностью и безотлагательностью исполненія. Дѣйствія, требующія полицейскихъ распоряженій, какъ-то: отправка осужденныхъ въ мѣста заключенія и взятіе ихъ подъ надзоръ, возлагаются на полицію; распоряженія же о ссылкѣ осужденныхъ въ каторжную работу, на поселеніе, или на житье въ Сибирскія или другія отдаленныя гу-

Digitized by Google

берніи, объ отдачѣ ихъ въ арестантскія отдѣленія и о взятіи имущества ихъ въ казну или опеку, принадлежатъ Губернскому Правленію. Исполнители обязаны слѣдовать въ точности судебному приговору и исполнить согласныя съ нимъ требованія Прокурора, чрезъ котораго восходятъ на разрѣшеніе Суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора. Мы видѣли, что полномочія, предоставленные практикою Сената въ этомъ отношеніи Суду, весьма велики и что они даже въ исключительныхъ случаяхъ простираются до измѣненія, или отмѣны приговоровъ (Учебн. ч. 2, стр. 412). Правильность дѣйствій должностныхъ лицъ полицейскаго вѣдомства по исполненію приговоровъ находится подъ охраною спеціальныхъ карательныхъ постановленій Уложенія о наказ. (ст. 451 — 458). О послѣдовавшемъ исполненіи Прокуроръ доводитъ до свѣдѣнія Суда (ст. 947—975 Уст.).

Въ частности законъ. а частію и практика Сената, установили нѣкоторыя спеціальныя условія приведенія приговоровъ въ исполненіе. Такъ:

I) При исполненіи приговоровъ надъ осужденными къ смертной казни соблюдаются слѣдующія правила:

1) Приговоры о смертной казни, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда она замѣняется смертью политическою (Улож. Наказ., ст. 71), приводятся въ исполненіе не публично, а въ предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности—въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ, мѣстѣ.

2) Предъ совершеніемъ казни, къ осужденному приглашается духовное лицо его вѣроисповѣданія для приготовленія его, смотря по правиламъ сего исповѣданія, или къ исповѣди и Святому Причащенію, или только къ покаянію и молитвѣ. Духовное лицо сопровождаетъ осужденнаго и на мѣсто казни и остается при немъ до исполненія приговора, напутствуя его къ открывающейся предъ нимъ, въ иномъ мірѣ, новой жизни.

3) Осужденный отправляется на мѣсто казни въ арестантскомъ платьѣ, окруженный воинскою стражею. Въ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершается внѣ предѣловъ тюрьмы, въ которой содержится осужденный, онъ доставляется на мѣсто казни въ закрытой повозкѣ.

4) При исполненіи казни обязательно присутствуютъ: лицо прокурорскаго надзора, Начальникъ мѣстной полиціи, Секретарь Суда и врачъ, а если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, то и Смотритель мѣста заключенія.

5) Независимо отъ лицъ, указанныхъ въ предшедшемъ (4) пунктѣ, при совершеніи казни могутъ находиться защитникъ осужденнаго и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ, по пригла-

Digitized by Google

шенію городского общественнаго управленія. Неприбытіе этихъ лицъ не останавливаетъ исполненія.

6) По доставленіи осужденнаго на мѣсто казни, Прокуроръ, распоряжающійся исполненіемъ приговора, поручаетъ сопровождающему его Секретарю Суда прочесть приговоръ во всеуслышаніе.

7) Затѣмъ палачъ возводитъ осужденнаго на эшафотъ и совершаетъ смертную казнь согласно съ постановленіемъ приговора.

8) Когда смертная казнь, по особому повелѣнію Императорскаго Величества, замѣняется политическою смертію, то, по возведеніи осужденнаго на эшафотъ и по переломленіи надъ нимъ, если онъ принадлежалъ къ дворянскому состоянію, шпаги, объявляется Высочайшее повелѣніе, дарующее ему жизнь.

О послѣдовавшемъ совершеніи казни составляется протоколъ, который подписывается всѣми присутствовавшими лицами (ст. 963 и 964 Уст.).

II) Приговоры, которыми священнослужители присуждаются къ замѣчаніямъ, выговорамъ или заключенію, несоединенному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ и преимуществъ, отсылаются къ духовному начальству, для надлежащихъ съ его стороны распоряженій (ср. Улож. Наказ., ст. 86, и Уст. Наказ., ст. 5) (ст. 1029 Уст.; 72/53). По разъясненію Сената, епархіальное начальство имѣетъ при этомъ право замѣны назначеннаго наказанія другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ по церковнымъ законамъ (О. С. 72/80).

III) Порядокъ исполненія приговоровъ и постановленій Суда, въ отношеніи денежныхъ взысканій, находится въ прямой зависимости отъ характера денежнаго взысканія, составляющаго предметъ его. Въ этомъ отношеніи всѣ денежныя взысканія могутъ быть раздѣлены на четыре разряда:

1) Налагаемыя уголовнымъ Судомъ въ наказаніе за извѣстныя противозаконныя дѣянія. Эти денежныя взысканія должны производиться судебными приставами или чинами полиціи безвозмездно, какъ актъ уголовнаго правосудія, независимо отъ частной воли или частныхъ интересовъ и независимо отъ воли тѣхъ Учрежденій, въ пользу которыхъ они поступаютъ; въ случаѣ несостоятельности осужденнаго къ платежу, дѣло черезъ Прокурора, въ виду встрѣчающагося затрудненія въ исполненіи, должно быть предложено Суду для замѣны наказанія. Часто встрѣчавшіяся на практикѣ сомнѣнія, при наличности какой несостоятельности требуется замѣна, разрѣшены Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ разумѣть не общую гражданскую несостоятельность, но лишь фактическое неимѣніе наличныхъ средствъ къ уплатѣ въ данное время. Указанный порядокъ взысканія находитъ нѣкоторыя отклоненія въ отношеніи: А) взыска-

Digitized by Google

ній за нарушеніе Устава лѣсного въ частныхъ лѣсахъ и Б) взысканій, опредѣляемыхъ за нарушеніе различныхъ Уставовъ казеннаго Управленія. А) Такъ какъ денежное взысканіе за поврежденіе и похищеніе лѣса обращается въ пользу владѣльца (ст. 168 Уст. о нак.), то потому это взысканіе, какъ имѣющее характеръ не столько уголовной кары, сколько вознагражденія владѣльца за понесенный ущербъ, должно производиться по правиламъ Устава Гражд. Судопроизв. по исполнительнымъ листамъ, безъ всякаго участія уголовной власти; послѣдняя можетъ проявить свое участіе только въ случаѣ несостоятельности виновнаго и просьбы потерпѣвшаго о замѣнѣ и Б) Въ отношеніи порядка взысканія по дѣламъ о нарушеніи другихъ Уставовъ казеннаго Управленія законъ предоставилъ этимъ Управленіямъ нѣкоторыя исключительныя права, которыми не пользуются частныя лица. Эта исключительность проявляется въ отношеніи производства взысканій въ томъ, что въ случаѣ несостоятельности осужденнаго Судъ лишенъ права замѣны денежнаго взысканія, безъ требованія о томъ казеннаго Управленія, которое съ своей стороны до этого обращенія принимаетъ, въ качествѣ дѣйствующаго въ дѣлѣ лица, всѣ мѣры къ покрытію денежнаго взысканія имуществомъ осужденнаго (ст. 1236 Уст.).

2) Денежныя взысканія, налагаемыя по гражданскимъ искамъ, предъявленнымъ въ уголовномъ Судѣ, какъ вознагражденіе потерпѣвшаго за вредъ и убытки, будучи взысканіями чисто гражданскаго свойства, не имѣющими ничего общаго съ наказаніемъ, производятся безъ всякаго участія уголовно-судебной власти, по желанію самого взыскателя, согласно съ правилами гражданскаго судопроизводства (ст. 974 Уст.).

3) Порядокъ производства денежныхъ взысканій съ обвиненныхъ за судебныя издержки по уголовнымъ дѣламъ не опредѣленъ въ Уставѣ. Сенатъ же (О. С. 6-го Ноября 1878 г.) разъяснилъ, что судебныя издержки, совершаемыя до постановленія приговора, и нерѣдко до обнаруженія виновныхъ, представляютъ изъ себя затрату казны для отправленія правосудія и не имѣютъ значенія денежнаго взысканія, въ пользу казны, какъ заинтересованнаго въ дѣлѣ Учрежденія, а потому и взысканіе ихъ должно слѣдовать тому порядку, который установленъ для взысканія казенныхъ сборовъ и недоимокъ вообще, и производится полиціею.

4) Денежныя взысканія, налагаемыя не судебными приговорами, а опредѣленіями Судовъ и постановленіями Судебныхъ Слѣдователей, за неисполненіе ихъ требованій и другія нарушенія, не преслѣдуемыя въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, должны быть произво-

Digitized by Google

димы судебными Учрежденіями по тѣмъ правиламъ, которыя существуютъ относительно приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ.

Исполненіе опредѣленій Суда о судебныхъ издержкахъ въ мировыхъ и административно-судебныхъ Установленіяхъ лежитъ на этихъ Установленіяхъ, дѣятельность же общихъ судебныхъ мѣстъ ограничивается только тѣмъ, что они передаютъ копіи съ своихъ опредѣленій Прокурору, который и сообщаетъ полиціи о взысканіи, а мѣстной Казенной Палатѣ о зачисленіи денегъ въ недоимку. Наблюденіе за взысканіемъ имѣетъ Казенная Палата (ст. 948 и 999 Уст.; О. С. Цирк. Ук. 80/74; Цирк. М. Ю. 1871 и 1875 г., № 257 и 421).

IV) Исполненіе вошедшихъ въ законную силу приговоровъ по дѣламъ о преступленіяхъ должности производится на общемъ основаніи, но въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемые приговариваются къ опредѣленнымъ за эти преступленія особеннымъ наказаніямъ, какъ-то къ исключенію изъ службы, отрѣшенію отъ должности, вычету изъ времени службы, удаленію отъ должности, перемѣщенію съ высшей должности на низшую и начету изъ жалованія, приговоры исполняются начальствомъ осужденнаго (ст. 1116 Уст.),

V) Въ отношеніи приговоровъ Волостныхъ Судей, которыми осужденные приговорены къ тѣлесному наказанію въ законѣ 12 іюля въ отношеніи приведенія ихъ въ исполненіе, встрѣчается та особенность, что они исполняются не иначе, какъ съ разрѣшенія Земскаго Начальника, который въ правѣ замѣнить это наказаніе другимъ, соотвѣтствующимъ взысканіемъ, по правиламъ, опредѣленнымъ въ томъ законѣ (ст. 29 Прав. III).

и VI) Постановленные Судами гражданскаго вѣдомства приговоры для приведенія ихъ въ исполненіе надъ преступниками военнаго званія, сообщаются военному начальству, которое извѣщается и о послѣдовавшемъ оправданіи подсудимыхъ этого званія (ст. 1244 Уст.).

Digitized by Google

ПРИМѢЧАНІЯ.

Для изученія русскаго уголовнаго процесса, въ качествѣ литературныхъ пособій, имѣющихъ общее для всего процесса (судоустройства и судопроизводства) значеніе, могутъ быть указаны:

Проф. Чебышева-Дмитріева: Русское уголовное судопроизводство, двѣ части, изд. 1875 г.

Проф. Фойницкаго: Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. I, 1884 г.

Проф. Тальберга: Русское уголовное судопроизводство. Пособіе къ лекціямъ. Т. I. 90 г. и в. 1, т. II, 91 г.

Извлеченія изъ отечественной юридической литературы въ порядкѣ изложенія судебныхъ уставовъ (Учр. Суд. Уст. и Уст. Угол. Суд.) подъ соотвѣтствующими статьями уставовъ изложены въ изданіи А. Тимановскаго: Сборникъ толкованій русс. юристовъ къ Суд. Уст. 92 г.

Какъ на труды, имѣющіе общее для уголовнаго процесса значеніе, укажемъ еще на Н. Муравьева: Предметъ и изученіе науки уголовнаго судоустройства и судопроизводства, въ Русскомъ Вѣстникѣ 1875 г. № 10; проф. Тальберга: Вступительная лекція по уголовному процессу во Времен. Демидов. Юридич. Лицеѣ, 1881 г., т. XXIV; Проф. Палаузова—тоже 81 г. Остальные будутъ указаны при дальнѣйшемъ изложеніи.

Изъ иностранныхъ литературныхъ источниковъ для изученія уголовнаго процесса особенно важны:

Boitard. Leçons sur les codes 1890 г. (13 изд.).

Trébutien. Cours élementaire de droit criminel, t. II.

Ortolan. Eléments de droit pénal, t. II.

F. Hélie. Traité de l'instruction criminelle (2-ое изд.) 1863—1869 гг. (это не курсъ, а комментарій).

Garraud. Précis de droit criminel 1888. (3-е изд.).

Во французской учебной литературѣ уголовный процессъ не занялъ еще отдѣльнаго отъ уголовнаго матеріальнаго права мѣста и излагается въ тѣхъ же учебникахъ въ которыхъ излагается уголовно-матеріальное право.

Въ англійской литературѣ, стремленіе къ непосредственному служенію практическимъ потребностямъ жизни кладетъ свой отпе-

Digitized by Google

чатокъ, какъ на юридическую литературу, такъ и на законодательство. Только въ новѣйшее время Стифенъ сдѣлалъ попытку создать для практики судебное руководство, выяснивъ при этомъ основные принципы англійскаго права, большинство же трудовъ по этому праву, представляется сборниками казусовъ законодательныхъ и судебныхъ. Это скорѣе справочные труды чѣмъ труды пригодные для теоретическаго изученія права. Таковъ трудъ Стифена носящій названіе „Digest of the criminal law". Предыдущій трудъ его „A general review of the criminal law of England" 1863—переведенъ на русскій языкъ Спасовичемъ; значительная часть его посвящена уголовному процессу (стр. 197—430); послѣдній отдѣлъ его (стр. 430—596) изображаетъ практическіе результаты англійской системы на отдѣльныхъ дѣлахъ, взятыхъ изъ французской и англійской практики.

Въ германской литературѣ систематическое обозрѣніе судоустройства и судопроизводства, находитъ мѣсто обыкновенно въ однихъ и тѣхъ же учебникахъ, посвященныхъ спеціально уголовному процессу. Особаго упоминанія заслуживаютъ слѣдующіе труды по германскому и австрійскому уголовному процессу:

Mittermaier. Das deutsche Stravferfahren. 1845.

Zachariae. Handbuch des deutschen Strafprocesses. 1861,

Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857.

Holzendorff. Handbuch des deutschen Strafprocessrechts. 2 тома 1880.

Glaser. Handbuch des Strafprocesses т. I и II; первый томъ переведенъ А. В. Лихачевымъ на русскій языкъ.

Ulmann. Das östreichische Strafprocessrecht. 1882.

Bennecke. Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprocessrechts. 1890.

Geier. Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafpr—rechts 1880

Vargha. Das Strafpr—recht. 1885.

Журналъ Уголов. и Гражд. Права изд. съ 1871 года; Московскій Юридическій Вѣстникъ съ 1868 г.; Юридическая Лѣтопись съ 1890 г.; Судебная Газета (изд. въ Петербургѣ).

Рядомъ съ теоретическими изслѣдованіями должны быть указаны источники, вмѣщающіе въ себѣ законодательные матеріалы, а также матеріалы относящіеся до судебной практики по примѣненію нашихъ процессуальныхъ законовъ. Законодательные матеріалы извлеченные изъ трудовъ законодательной Комиссіи и Журналовъ Государственнаго Совѣтъ по составленію Судебныхъ Уставовъ изложены въ четырехъ томахъ изданія Государственной Канцеляріи: „Судебные Уставы 20 ноября 1864 года". Въ это изданіе вмѣщены выдержки изъ сохраняющагося въ архивѣ Государственнаго Совѣта „дѣла о преобразованіи судебной части въ Россіи", состоящаго изъ 74 томовъ. Въ отношеніи судебной практики первое мѣсто по значенію своему принадлежитъ рѣшеніямъ Сената по уголовнымъ дѣламъ, со времени реформы постоянно печатающіяся и составляющія отдѣльные за каждый годъ сборники. Таковы: 1) рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Деп-та Пр.

Digitized by Google

Сената; 2) рѣшенія Общаго Собранія Касс-ыхъ Д-овъ и Общ. Собр. 1-го и Касс-ыхъ Д-овъ Пр. Сената; 3) Сборникъ Цирк. Указовъ Касс-ыхъ Д-овъ, Общаго оныхъ Собр. и Соединеннаго Присутствія 1-го и Касс-ыхъ Д-овъ Пр. Сената (изд. М. Ю., 2-ое изданіе 1890 г.) и 4) Приговоры Угол. Касс-аго Д-та Пр. Сената (изданіе негласное, вышедшее въ двухъ томахъ и заключающее въ себѣ мало относящагося до процессуальнаго права матеріала). Указанныя оффиціальныя рѣшенія Сената составляютъ чрезвычайно цѣнный и вмѣстѣ съ тѣмъ обширный матеріалъ. Пользованіе этимъ сырымъ матеріаломъ, въ виду отсутствія систематическихъ, предметныхъ къ нему указателей, представляется затруднительнымъ, а поэтому пользованіе частными изданіями рѣшеній Сената, изложенныхъ въ видѣ тезисовъ, неизбѣжно. Таковы:

1) Трахтенберга — алфавитный указатель съ продолженіемъ 1889 г.

2) Щегловитова—Судебные уставы Импер. Александра II-го.

3) Орлова—Алфавитный сборникъ 1888 г. Приложеніе къ нему 1889 г.

4) Влахче—Алфавитный указатель 1886 г.

5) Попова—Извлеченія изъ рѣшеній Касс-ыхъ Д-овъ Пр. Сената 1866—1872 года (уставъ уголов. судопр.);

и 6) Чичинадзе—Суд. Уставы... 92 г.

Судебная практика другихъ судебныхъ установленій не знаетъ періодическихъ изданій; они разбросаны въ органахъ періодической печати. Только рѣшенія и приговоры нѣкоторыхъ Судебныхъ Палатъ за отдѣльные періоды ихъ дѣятельности печатались отдѣльными изданіями, какъ напр. Московской и Варшавской Судебныхъ Палатъ. Судебная практика послѣдней Палаты, съ извлеченными изъ рѣшеній и приговоровъ ея тезисами, находила мѣсто за послѣдніе годы на страницахъ Ж. Угол. и Гр. Права.

Стр. 2 (1). Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., изд. Госуд. Канцеляріи, ч. III, стр. VIII. О цѣли уголов. процесса: John. Strafprocessordnung II, 123; Schanze въ Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft. IV, 446.

Стр. 4 (2). } Глазеръ. Руководъ. по угол. проц., пер. А. Лихачева, ч. 1, стр.
Стр. 4 (3). } 229. Проф. Н. С. Таганцевъ. Лекціи § 737.

Стр. 8 (4). Судебн. Уставы, изд. Госуд. Канц., ч. II, къ ст. 1124. Проф. Фойницкій. Курсъ угол. судопр., §§ 8 и 9. Проф. Таганцевъ. Карат. дѣят. государства и ея границы въ Ж. Гр. и Уг. Пр., 82 г. № 1. Гр. Джанніевъ. Основы судебной реформы 91 г., стр. 58 — 71. Филипповъ. Судебная реформа въ Россіи 75 г., т. II, стр. 8—19. Проф. Тарасовъ. Краткій очеркъ науки административнаго права 88 г., стр. 359—386. Проф. Коркуновъ—въ Журналѣ Гр. и Уг. Права 85 г.; 78 г. № 5; 80 г. № 5 и 6. Проф. Куплеваскій. Объ админ. юстиціи во Франціи 78 г. Gneist въ Holzendorf Rechtslexikon III, S. 1113. Heinze въ Gerichtssaal S. 561 — 576, 76 г.

Стр. 9 (5). Судебн. Уставы изд. Госуд. Канц., ч. II, къ ст. 1124.

Стр. 10 (5). См. литературу къ стр. 8, № 4.

Стр. 11 (6). Примѣч. 2, къ ст. 140 Положенія о Пошл. т. V Св. Зак. изд. 86 г.

Стр. 15 (7). См. литературу къ стр. 8, № 4.

Digitized by Google

Стр. 17 (8). Проф. Фойницкій. Курсъ уголов. судопр., стр. 41, 52, 177. Проф. Тальбергъ. Русс. угол. судопр. т. I, стр. 5. Проф. Кистяковскій. Мѣры пресѣченія, стр. 115. Глазеръ. Руков. по угол. процессу, стр. 15, 147 и 179. Holzendorff. Handbuch des deutschen Strafpr. B. I, стр. 6. Vassalli. Allgemeine rechtsphilosoph. Betracht. über das Strafverf., стр. 95, 65 и др. Bucher. Der Verzicht im Strafprocesse, стр. 95 Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverf., стр. 85, 203. Его же. Handbuch des deutschen Strafpr. B, II, стр. 1 и 2. S. Mayer. Komm. z. d. österr. Strafpr. Ordnung, B. II, стр. 520. F. Hélie. Traité de l'instruction crim. т. III, № 740 и литература указанная въ отд. о кассац. обжалованіи.

Стр. 18 (9). Montesquieu. Esprit des loix, livre VI, ch. II; Morin. Répertoire подъ словами: formalités, nullités.

Стр. 18 (10). Глазеръ. Руководство... ч. I, стр. 44.

Стр. 27 (11). Макалинскій. Практ. рук. для Судеб. Слѣдов. т. II, стр. 34, 532—544, 770. Остриковъ въ Юр. В. 90 г. № 2, стр. 309. Бардзскій въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 89 г. IV; въ Цирк. Ук. Сената (Сборн. Попова 90 г.): — о протоколахъ судебн. засѣд. Мир. Судей № 4, стр. 14, № 26, стр. 77; о протоколахъ судебно-медиц. осмотровъ № 133, стр. 422; въ рѣш. угол. кас. деп. Сената о протоколахъ важны также 82/48, 85/5, 83/27, 87/30. Миттермайеръ. Законод. и юридич. практика, стр. 249. Kronecker (о протоколахъ предзарительнаго слѣдствія) въ Zeitschrift List'a VII, стр. 423—436. Binding въ Holzend. Rechtslex. III, стр. 207. S. Mayer. Streiflichter auf d. gegenwärt. Strafpr., стр. 97; брошюры о суд. протоколахъ: Menich'a, Haentschke и Seefeld'a. Kleinfeller. Die Funktionen des Vorsitzenden, стр. 66—74. John. Strafprocessordn. т. I, стр. 732, т. II, 211, 393, 510. Bucher. Der Verzicht im Strafpr., стр. 110—113. F. Hélie. Traité des procès-verbaux. 39 г.

Стр. 30 (12). Трахтенбергъ. Указатель юридич. вопросовъ и др. комментаріи къ Уставамъ.

Стр. 31 (13). Литература къ стр. 27 и 30 (№№ 11 и 12), а также къ стр. 289 № 141.

Стр. 35 (14). Макалинскій. Практ. руков. для Суд· Слѣд. ч. II, стр. 489 — 496. Анциферовъ въ Юрид. Вѣстн. 83 г. № 1, стр. 124. Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. Суд. т. I, стр. 319—349.

Стр. 37 (15). Проф. Фойницкій. Курсъ §§ 6 и 7. Проф. Тальбергъ §§ 5—7, 57—59. Глазеръ. Руковод... стр. 12—16. Garraud. Précis de droit crim. 81 г., стр. 419. E. Fabre. De l'accusation publique 75 г.

Стр. 40 (16). Фонъ-Резонъ. О прест. наказ. только по жалобѣ потерпѣвшаго, стр. 119—124. Meyer въ Gerichtssaal 81 г., стр. 186. Kronecker въ Zeitschrift List'a VII, стр. 420. John. Strafprocessordn, т. I, стр. 989—1004, 462—500. Bennecke. Lehrbuch, стр. 18, 107, 184 и 302.

Стр. 43 (17). Проф. Фойницкій. Курсъ §§ 30—33.

Стр. 50 (18). Проф. Тальбергъ §§ 22, 25, 55—56. С. Щегловитовъ. Статья о значеніи началъ устности и непосредственности въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 78 г. № 8. А. Бардзскій іb 89 г. №№ 3 и 4. Волжинъ. Законъ и жизнь II, 122. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс.

Digitized by Google

угол. судопр., стр. 565. К. К. Арсеньевъ. Судебное слѣдствіе, стр. 31 и 70. Глазеръ. Руководство... ч. 1, стр. 199; ч. 2, стр. 40, 103. Миттермайеръ. Законодат... Стр 245—255. Bennecke. Lehrbuch, стр. 129 — 151. Binding. Grundriss des deutschen Strafprocessrechts 88 г., стр. 87—88. John. Strafpr. т. II, стр. 181; т. II, 179 — 205, 235 — 300. Geier. Lehrbuch des gem d. Strafpr. 80 г., стр. 11.

Стр. 52 (19). Проф. Фойницкій. Курсъ §§ 34—41. Проф. Тальбергъ. Русс. уг. судопр. §§ 26—29. Гр. Джаншіевъ. Основы... стр. 198. Оксъ. О публичности или гласности Суда 89 г. К. К. Арсеньевъ. Судеб. слѣд. стр. 1—27. Глазеръ. Руководство... ч. 1, стр. 34, 172, 199, 209 и ч. 2, стр. 43. Миттермайеръ. Законодат... стр. 256—262. Его же. Mündlichkeit, Oeffenlichkeit.. Гольцендорфъ. Роль обществ. мнѣнія въ госуд. жизни 81 г. Kleinieller. Das Reichsgesetz vom 5 April 88 г.; Gerichtsaal 87 г. стр. 417; см. также труды по франц. и нѣмецкой литературѣ указан. къ стр. 43, 50 №№ 17 и 18.

Стр. 61 (20). Проф. Фойницкій. Курсъ... §§ 12—15. Проф. Тальбергъ. Русс. уг. судопр., §§ 15—21. Гордонъ въ Юрид. Лѣт. 90 г. № 4. Глазеръ. Руководство... стр. 16, 25, 179. S. Mayer. Streiflichter auf den gegenv. Strafpr. стр. 1 — 10. Vassalli. Allg. rechtsphil. Betracht. über den Strafv. стр. 79 и 103. Glaser. Handbuch des Strafr., B. II, § 82. Garraud. Précis... стр. 820.

Стр. 63 (21). К. К. Арсеньевъ. Судебное слѣдствіе стр. 135. Проф. Фойницкій. Курсъ... стр. 65. S. Mayer. Streiflichter auf den gegenw. Strafpr. стр. 25.

Стр. 64 (22). Vargha. Das Strafpr—recht 85 г. стр. 33. Schmid. Die Praesumptionen im deutchen Reichsstr. 84 г. Glaser. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess 83 г. Jakobi. Der Rechtsschutz im deutch. Strafv. стр. 1—9.

Стр. 70 (23). Осмотры и освидѣтельствованія: проф. Тальбергъ. Русс. уголовн. судопр. §§ 188 — 191. Макалинскій. Практ. руковод. ч. II стр. 258—270. Проф. Владимировъ. Ученіе объ уголов. доказат. В. Фуксъ въ Ж. гр. и уг. права 87 г. № 4. Соколовъ. О судебно-медин. экспертизѣ въ Ж. гр. и уг. пр. 90 № 4. В. Фуксъ. О значеніи экспертизы въ уголов. проц. въ Юр. В. 87 г. XXVI стр. 118. Волжинъ. Законъ и жизнь. Щегловитовъ. Въ Юр. В. 89 г. № 2 и 91 г. № 1. Его же въ Ж. гр. уг. пр. 88 г. № 5 стр. 33 — 82. Косоротовъ. Основныя правила составленія судебно-медицинскихъ правилъ о вскрытіяхъ мертвыхъ тѣлъ. Патенко. Химич. экспертиза въ Ж. гр. и уг. пр. 91 г. № 6. Относительно совмѣстныхъ дѣйствій врача и Судьи Сенатъ разъяснилъ (Общ. Собр. Сен. 86 — 17), что судебный врачъ имѣетъ значеніе не только „случайнаго спеціалиста, техника, но получаетъ значеніе совѣщательнаго (участія) лица, подготовленнаго къ тому наукою и вслѣдствіе этого самимъ закономъ обязательно призываемаго къ такому участію“... „Необходимо, чтобы судебные врачи смотрѣли и на себя, какъ на одинъ изъ факторовъ правосудія и не стремились къ принципіальному ограниченію своихъ дѣйствій отъ дѣятельности судебныхъ чиновъ“... Ихъ за-

Digitized by Google

ключеніе должно быть, по возможности, опредѣлительно, хотя они и не обязаны непремѣнно квалифицировать поврежденія по терминологіи уложенія. Драгендорфъ. Судебно-химическое открытіе ядовъ 75 г. Заленскій. О значеніи врачей въ уголов. судопр. 70 г. Марковъ. Положеніе желѣзно-дорож. инженера предъ обществомъ и судомъ 84 г. Езерскій. Судебно-счетоводная экспертиза 84 г. Оксъ. Въ брошюрѣ „О публичности или гласности суда“ (стр. 14) приводитъ случай вызова извѣстныхъ воровъ въ качествѣ экспертовъ. Въ газетѣ „Новое Время“ приведенъ былъ изъ испанской судебной практики случай вызова на судъ экспертовъ для разрѣшенія вопроса о томъ, долженъ ли актеръ, исполняя свою роль, поцѣловать актрису или только сдѣлать видъ будто ее цѣлуетъ. Глазеръ. Руковод... ч. II, стр. 116, 248 — 292. Glaser. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafpr., стр. 360 по 414. Benecke. Lehrbuch... стр. 348 — 380. John. Strapr... т. I, стр. 659—665, 695—717. Holzendorff. Handbuch des deutch. Strafpr. т. I, стр. 222. Thonissen. Traveaux prépar. du code de procéd. pén (Belgique) t. I, 211 и 237. Также литература, указанная къ стр. 85 № 30.

Стр. 70 (24). Юрид. Лѣт. 90 г. Сент.; 91 г. Авг.—Сент.

Стр. 73 (25). Глазеръ. Руковод. т. I, ч. II, стр. 115, 263, 269.

Стр. 74 (26). } Юрид. Лѣт. (статья Щегловитова) 91 г., № 3. Его-же Лекція
Стр. 75 (27). } въ Солиномъ Городкѣ въ янв. 92 г. и въ СПБ-ург. Юрид. Общ. въ 90 г.; Ж. Гр. и Уг. Пр. (статья его же) 91 г. № 6. Gerichtssaal 91 г., № 3. Bertillion. La photographie judiciaire 90 г. Thonissen. Traveau préparatoires du code de proc. pen. (Belgique). T. II, стр. 286.

Стр. 75 (28). Tarde. La philosophie pènal. Garafalo. La criminologie. Vidal. Principes fondam. de la penalité.

Стр. 76 (29). Проф. Анрепъ. Сборн. работъ, произв. въ лаборат., в. 1, стр. 118; въ Archives d'antropologie criminelle 86 г., стр. 507 (статья Linossier).

Стр. 85 (30). А. Ф. Кони, въ Юрид. Лѣт. 91 г., Янв.; Замѣчанія Непдинга, Бабикова въ трудахъ второго и Гвоздева въ трудахъ четвертаго съѣзда русскихъ врачей. Проф. Владиміровъ. О значеніи врачей-экспертовъ въ угол. судѣ 70 г. Матеріалы для пересм. закон. о порядкѣ произв. предв. слѣд. 83 г. Внслоцкій. О достоин. судб. мед. эксперт. въ уг. судѣ 72 г. Погожевъ. Юрид. В. 91 г. № 3. Фатѣевъ, въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 84 г. Сентябрь. Слонимскій. Умственное разстр. 79 г. Кромѣ того часть литературы, указанной къ стр. 70, № 23.

Стр. 85 (31). Обыскъ и выемки: Проф. Тальбергъ. Русс. уг. судопр. § 217. Гисси. Дознаніе его цѣли и способы произв. 79 г. Макалинскій. Практ. руковод. ч. II, стр. 355—376. Эллепбогенъ, въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 88 г., № 5. Проф. Тарасовъ. Walter. Lehrbuch des bayrischen Strafpr. 59 г., стр. 196 — 218. John. Strafp... т. I, стр. 744—773, 801, 812—815. Liepmann, въ Zeitschriff List'a 86 г. стр. 435. S. Mayer. Kommentar... т. I, стр. 471—499.

Стр. 94 (32). Рѣш. Уг. Кас. Деп. Сената 71/1910, 74/47.

Стр. 94 (00). Допросъ свидѣтелей. Проф. Тальбергъ. Русс. угол. судопр.

Digitized by Google

§§ 196—201; Проф. Спасовичъ. Сочиненія т. III, стр. 339—357. К. К. Арсеньевъ. Преданіе суду, стр. 161—176. Его-же. Судебное слѣдствіе, стр. 204. Макалинскій. Практ. руков. ч. II, стр. 484—529. Обнинскій. Законъ и бытъ, стр. 84—85. Квачевскій. Объ угол. пресл. ч. III, стр. 472. Неклюдовъ. Руковод... т. I, §§ 6—9. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, стр. 1. Остриковъ, въ Юрид. В. 90 г. № 1 и 2. Глазеръ. Руковод... ч. II, стр. 116—206, 242—272. Glaser. Beiträge... стр. 194—276. S. Mayer. Streiflichter.. стр. 79—106. Bennecke. Lehrbuch, стр. 305—348. Zachariae. Handbuch... II, 351. Thonissen. Travaux prepar... т. IV, стр. 217. Gneist. Vier Fragen... стр. 99—123. Livingston. т. II, 158—9. Допросъ обвиняемыхъ и подсудимыхъ. Проф. Тальбергъ. Русс. угол. суд. §§ 192—195. Макалинскій. Практ. руковод... ч. II, 416—439. К. К Арсеньевъ. Судебное слѣдствіе 187. Миклашевскій. О дѣят. предсѣд. Суда. 22. Проф. Владиміровъ. Ученіе объ угол. док. 187. Глазеръ. Руковод... ч. II, 224, 207. Glaser. Beiträge... 277—360. S. Mayer. Streiflichter... 52—61. Bennecke. Lehrbuch 380—388. Livingston. Exposé dun système de législ. crim. т. II. т. II, 43. John. Strafpr... I, 919. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Квиркелія. Окольное дознаніе въ области мировой юстиціи въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 89 г. № 3. Проф. Тальбергъ. Русс. угол. суд. §§ 209—211. Муллovъ, въ Журн. Мин. Юст. 61 г., т. XXV. Волжинъ. Законъ и жизнь т. II, стр. 1. Матеріалы для пересм. слѣд. части, изд. М. Ю.

Стр. 114 (79). Миклашевскій. О средствахъ предст. обвин. въ судъ. Макалинскій. Практ. рувод. II, 411, 492, 497.

Стр. 116 (00). Мѣры пресѣченія. Постановленія, составляемыя Судебными Слѣдователями, замѣняются для мировыхъ и административно-судебныхъ установленій „особыми протоколами“ о взятіи обвиняемыхъ подъ стражу, причемъ существенное отличіе ихъ отъ тѣхъ постановленій заключается въ томъ, что въ нихъ законъ не требуетъ обозначенія основаній взятія подъ стражу (ст. 84 Уст.; ст. 187 Прав. II). Проф. Тальбергъ. Русс. угол. суд. §§ 218—222. Проф. Кистяковскій. О пресѣч. обв. спос. уклон. отъ слѣд. и суда. Макалинскій. Практ. руков. ч. II, 439—484. Проф. Неклюдовъ. Руковод. Мир. Суд. 357—372. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. уг. суд. 366—407; Квачевскій. Объ угол. пресл. 408—415. Holzendorff, въ Holzendorff Rechtslex. III, 944 и 677. Holzendorff въ трудѣ о тюрьмовѣдѣніи. John. Strafpr. I, 838. Kries. въ Zeitschrilt List'a IX, 65—73. Liepmann. ib., 86 г. 441, 455. Zucker. Die Untersuchungshaft. Bennecke. Lehrbuch 219—246.

Стр. 140 (80). Уголовныя доказательства: проф. Тальбергъ. Русс. угол. судопр. §§ 178—187. Проф. Владиміровъ. Ученіе о доказательствахъ. Проф. Кистяковскій. Элемент. учебн. общ. угол. права, введеніе. Въ Юр. В. 86 г. іюнь, іюль (доказательства на волостн. судѣ). Блуктъ. Въ Юр. В. (формальная теорія доказат.). Вронскій. Въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 90 г. № 8, стр. 128. Тамъ же, 77 г. № 2 (сознаніе). Приговоры Уголов. Департ. Сената, № 7 (доказательства по дѣламъ печати). Проф. Таганцевъ. Улож. о

Digitized by Google

наказ. къ статьѣ 1523 (доказательства лѣтъ растлѣнной). Проф. Неклюдовъ. Руководство для Мир. Суд. 72 г., стр. 400. Проф. Спасовичъ. О теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ (соч. т. III). Проф. Жиряевъ. Теорія уликъ. Уильзъ. Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ. Бентамъ. О судебн. доказ. Стифенъ. Угол. право Англіи 302 — 417. Глазеръ, ч. II, т. I, стр. 3 — 372. В. Случевскій. Рефератъ въ Спб. Юрид. общ. (Ж. Гр. и Уг. Пр. 82 г., декабрь). Бехтеревъ. Сознаніе и его границы 86 г. Гвоздевъ. Судебно-медицинскія данныя въ рукахъ юристовъ 89 г. Проф. Ковалевскій. Судебно-психіатрическіе анализы, два тома. Гофманъ. Учебникъ судебной медицицы. Крафтъ-Эбингъ. Начала уголовной психологіи. Штольцъ. Руководство къ изученію судебной медицины. Лиманъ. Сомнительное душевное состояніе предъ судомъ. Вислоцкій. О дост. суд. мед. эксперт. въ уг. судѣ. Погожевъ. Врачеб. наука и суд. практ. въ Юр. В. 91 г. № 3. Патенко. Химическая экспертиза въ угол. процес. въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 91 г. № 6. Щегловитовъ. Суд. эксп. документовъ въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 91 г. № 6. Бехтеревъ. Сознаніе подсудимаго въ Юр. В. 91 г. № 9. Харламовъ. Поряд. освид. умств. способн. обвиняемыхъ въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 91 г. № 8. Боровиковскій. Отчетъ судьи (законъ и суд. совѣсть) 91 г.; способы изслѣдов. и охран. разл. отпеч. и слѣдовъ, имѣющ. на мѣстѣ прест., въ В. общ. гиг. и суд. мед. 90 г. № 7. Glaser. Beiträge... Benecke Lehrbuch, стр. 273 до конца в. III. Holzendorff. Handbuch... т. I, стр. 186—304. John. Strafpr. т. I, стр. 460. Bar. Recht und Beweis. стр. 311—359. Schmid. Die Präsumptionen im deutschen Reichsstrafrecht стр. 26—34. Freudenstein. Die Strafrechtspflege Politik im Schatten der 19. Gneist. Vier Fragen, стр. 60, 99. Vargha. Die Vertheidigung in Strafsachen стр. 459—589. Fridmann. System. Handb. der Vertheid. in Strafv. Bonnier. Traité théor. et prat. des preuves 45 г. Livingston. Législation crimin. т. II. Tarde. La philos. pénale ст. 424—434. F. Hélie. Traité de l'instr. crim. т II, № 2305 и слѣд.

Стр. 141 (81). Рѣш. Угол. Касс. Деп. Сената: 76/282, 90/12.

Стр. 141 (82). Рѣш. Угол. Касс. Деп. Сената: 72/937, 68/529.

Стр. 147 (83). Рѣш. Угол. Касс. Деп. Сената: 71/1468, 74/419.

Стр. 151 (84). Объ onus probandi см. литературу объ угол. доказательствахъ къ стр. 140 № 80.

Стр. 151 (85). См. сочин. объ угол. доказательствахъ, указан. къ стр. 140 № 80, Юр. В.

Стр. 152 (86). См. сочин. объ угол. доказательствахъ, указан. къ стр. 140 № 80.

Стр. 152 (87). Рѣш. Уг. Касс. Д. Сената 87 г. № 29.

Стр. 153 (89). См. сочин. объ угол. доказательствахъ, указан. къ стр. 140 № 80.

Стр. 156 (90). Макалинскій. Практ. рук. т. II, стр. 270--292.

Стр. 158 (91). Bonneville de Marsangy. De l'amélior. de la loi crim. т. II, стр. 361—363.

Стр. 161 (92). Макалинскій. Практ. руковод. стр. 420 — 425. Арсеньевъ. Судебное слѣдствіе, стр. 174. Frydmann. System. Handb. der Vertheid. стр. 220 и 199. Binding. Grundriss... 127.

Стр. 163 (93). См. сочин. объ угол. доказательствахъ, указан. къ стр. 140 № 80.

Digitized by Google

Стр. 165 (94). О презумпціяхъ: Holzendorff. Handbuch... т. I, 221. Ульзъ. Опытъ теоріи косвен. уликъ, стр. 22. Проф. Таганцевъ. Курсъ угол. права, вып. II, стр. 26. Schwarze. Kommentar z. deutsch. Strafprozessbuch., стр. 246. Binding. Normen и Ubertret. 77 г., т. II, стр. 130, 136, 163, 490, 606, 66 — 87. Его же. Grundriss... 115. Schmid. Die Präsumptionen im d. Reichsstrafrecht, стр. 26—34.

Стр. 171 (95). Проф. Тальбергъ. Русс. уголов. суд., § 184. Binding. Grundriss des deutschen Strafpr., 86 г., стр. 114.

Стр. 173 (96). О гражданскомъ искѣ: проф. Тальбергъ. Русс. угол. суд., § 169—177. Его же. Гражд. искъ въ уголов. судѣ. Проф. Таганцевъ. Лекціи по русс. угол. пр., §§ 47, 545, 475, 728 — 734. Его же. Статья о вознагр. за вредъ и убытки въ Ю. М. Ю. XXIX. Проф. Фойницкій. Курсъ... стр. 507. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. уг. суд., стр. 157 — 180. Макалинскій. Практ. рук... т. I, стр. 55—148. Буцковскій. Очерки суд. пор. 358. Квачевскій. Объ угол. пресл., ч. I. Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. Суд. Берлинъ. Гражд. искъ потерп. 90 г. (у него подробныя указанія на русс. и иностр. литер.). Проф. Цитовичъ. Кому и какъ судить частн. искъ ex délicto? Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, стр. 394. Боровиковскій. Уст. гр. суд. къ ст. 6. Статьи въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 77 г. № 1. ib. 90 г. № 2, 1—60 и въ Юр. В. 90 г. № 4, стр. 649; IV, 12—26. Сліозбергъ въ Юр. В. № 4. О вознагражд. невинно-осужденныхъ и привлеченныхъ къ уг. суду: проф. Фойницкій. О вознагр. невинно къ суду уг. привлекаемыхъ въ Юр. Лѣт. 90 г. Мартъ, 276. Хрулева Юр. В. 88 г., Авг. Ullmann. Lehrbuch des öster. Strafpr. 82 г., стр. 720—728. Lehmann. Schutzlosigkeit der immateriell. Lebensgüter. Garraud. Précis, стр. 443, 533, 578. Le Sellyer. Actions publique et privée, два тома. Haus. Principes géner. du droit pénal, т. II № 1367—1413. Mangin. Act. publ., два тома. Trébutien. Cours élem. du droit crim. §§ 123—194. F. Hélie. Traité въ т. III, tabl. gener. alphab: „action civile". Sourdat. Traité général de la résponsabilité.

Стр. 174 (97). По вопросу о возможности обоснованія гражд. иска на моральномъ вредѣ въ нашей литературѣ и судебной практикѣ высказываются разныя мнѣнія: проф. Таганцевъ. Лекціи, § 730. Проф. Тальбергъ. Русс. уг. суд. § 172 и указанная у нихъ литература.

Стр. 175 (98). П. Г. Щегловитовъ. Ж. гр. и уг. пр. 90 № 2.
В. А. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, стр. 394.

Стр. 177 (99). Литература, указанная къ стр. 173 № 96.

Стр 179 (100). Суд. Уст. изд. Госуд. Канц., ч. 2, къ ст. 6 Уст.

Стр. 182 (101).
Стр. 184 (102).
Стр. 185 (103). } Литература указанная къ стр. 173 № 96.

Стр. 186 (104).
Стр. 186 (105).
Стр. 190 (106). } Литература указанная къ стр. 173 № 96.

Стр. 193 (107). Проф. Гольмстенъ. Учебн. русс. гражд. судопр. и указанная у него литература.

Digitized by Google

Стр. 194 (108). См. отдѣлъ наст. Учебн. о судебныхъ приговорахъ.

Стр. 195 (109). Рѣш. О. С. Сената, 17 октября 77 г. № 19.

Стр. 195 (110). О возбужденіи уголовнаго иска: проф. Тальбергъ. Русс. угол. суд., §§ 162 — 168. Проф. Фойницкій. Курсъ, §§ 26 — 29. Макалинскій. Практ. рук., ч. II, стр. 192 — 257, ч. 1, 36 — 43. Квачевскій. Объ угол. преслѣд. Проф. Неклюдовъ. Руковод. для Мир. Суд., т. I, стр. 1 — 12, 243 — 280. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. угол. судопр., стр. 95—156, 181—267. Буцковскій. Очерки суд. поряд. 742, стр. 531—533. Матеріалы для пересм. закон. о порядкѣ произв. пред. слѣд. 82 г., стр. 406. Н. В. Муравьевъ. Прок. Надзоръ, т. I, стр. 47, 95, 176, 201, 213 и литература, указан. въ приложен. библіогр. указателѣ. Его же. Инструкція чин. пол. 84 г. Его же. Инстр. чинамъ прокур. надз. 84 г. С. Гончаровъ. Инструкція о порядкѣ дѣйствія лицъ прокур. надз. 80 г. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. I, стр. 1, 100, 138, 309. 345—355, т. II, стр. 1 и 305. Обвиненіе и свидѣтельство на угол. судѣ—въ хроникѣ Юр. Вѣст. 91 г. № 5. Цирк. Ук. Уг. Кас. Деп. Сената отъ 18 Апр. 73 г. № 12, о возб. пресл. у Миров. Судей; ib. отъ 12 Іюня 77 г. № 37, о возб. преслѣд. за неисп. обязат. пост. город. думъ; ib. отъ 28 Дек. 77 г. № 40, о возб. преслѣд. о нар. правилъ о коробочномъ сборѣ съ евреевъ (по этому же предмету 90/45). Мартыновъ. Уставъ о военно-судеб. Горяиновъ. Уст. о воин. повин. Glaser. Einleitung der Untersuchung въ Holzendorff Rechtslexikon, т. I, стр. 639. Его же. Handbuch des Strafpr. т. II, стр. 3—98, 321—339. Dochov въ Holzendorff Handbuch des d. Strafpr., т. II, стр. 351—374. Janka. Staatliches Klagmonopol... и французскіе источники, указан. въ литер. къ стр. 173 № 96. См. также литературу, указанную къ стр. 251 № 133.

Стр. 195 (111). Литература, указанная къ стр. 195, № 110 и Верблювскій. Судопр. гражд. и уголовное въ новыхъ суд.-адм. учр. стр. 178—186.

Стр. 199 (112). Воеводскій и Б. Икскуль. Пол. и Зем. Учр.

Стр. 201 (113). Литература указана къ стр. 195, № 110.

Стр. 205 (114). Личная отвѣтственность. Проф. Фойницкій. Курсъ §§ 1—7. Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. С. къ ст. 15 Уст. Проф. Таганцевъ. Лекціи в. II, § 323и слѣд. Макалинскій. Практ. рук. т. I, къ ст. 15 Уст. Проф. Сергѣевскій. Русс. уг. пр. 90 г., стр. 226. Проф. Кистяковскій. Элем. учебн. общ. угол. права § 133. Zachariae. Handbuch des d. Strafproc. т. I, стр. 38—40. Plank. System. Darstel. 117 и 311.

Стр. 210 (115). Фонъ-Резонъ. О прест. наказ. только по жалобѣ потерп. по русс. праву, стр. 96—102. Проф. Сергѣевскій. Русс. уг. пр. 335. Проф. Кистяковскій. Элем. учебн. общ. угол. права стр. 659—663.

Стр. 217 (116). Литература указана къ стр. 195, № 110.

Стр. 217 (117). Литература къ стр. 195 № 110.

Стр. 218 (118). Фонъ-Резонъ. О прест. наказ. только по жалобѣ потерп. по русс. праву 83 г. Его-же статья въ Ж. Гр. и уг. пр. 90 г. № 5. Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. Суд. къ ст. 5 Уст. Макалинскій. Практ. руков. къ ст. 5 Уст. Волжинъ. Законъ и жизнь т. I, стр. 194—296.

Стр. 219 (119). Фонъ-Резонъ. О прест. наказ. только по жалобѣ, стр. 58—76.

Digitized by Google

Стр. 219 (120). Рѣш. угол. касс. д. Сената. 80/16.

Стр. 220 (121). Рѣш. угол. касс. д. Сената. 70/1220, 75/590.

Стр. 223 (122). Рычковъ. Сборн. рѣш. Пр. Сената по вопр. о привлеченіи къ отв. должн. лицъ судебн. вѣдом. за неправ. д. по службѣ 79 г. Квачевскій. Объ угол. преслѣд. ч. I, стр. 264—301. Бардзскій. Объ отвѣт. долж. лицъ судебн. вѣдом. 84 г. Волжинъ. Законъ и жизнь т. I, стр. 138. Анциферовъ. Статья въ Ж. гр. и уг. права 82 г. № 5. Проф. Спасовича. Статья ib. 79 г. № 2. Анциферова. Статья въ Юр. В. 84 г. № 4. Макалинскій. Практ. рук. ч. II, стр. 621—662.

Стр. 225 (123). Трахтенбергъ и др. коммент. къ Уставу. Рычковъ. Сборн. рѣш. Сената.

Стр. 229 (124). Судеб. Уст. изд. Госуд. Канц. ч. II, къ ст. 1006 Уст.

Стр. 229 (125). Цирк. Мин. Юст. 86 г. № 226.

Стр. 230 (126). Макалинскій. Практ. руков. ч. II, стр. 663—724. М. Шрамченко. Уставъ строит. съ разъясн. Сената и Цирк. М. Вн. Д. 91 г. Его-же. Полож. о наймѣ на сельскія работы и Уст. о промыш. Соколовъ. Акцизные Уставы.

Стр. 234 (127). Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. Суд. т. I, стр. 531—537. И. Щегловитовъ. Статья въ Ж. гр. и уг. пр. 87 г. Іюнь, стр. 17—18.

Стр. 236 (128). Преюдиціальные вопросы: проф. Фойницкій. Курсъ, стр. 482—495. Фонъ-Резонъ статья въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 90 г. № 5. Проф. Неклюдовъ Руковод. для Мир. Суд. ч. 1, стр. 69—110. Макалинскій. Практ. руков. ч. 1, стр. 171—245. Проф. Тальбергъ. Русс. уг. судопр. §§ 155—156. Буцковскій. Очерки судебн. пор. стр. 471—558. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. уг. судопр. стр. 250—258. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. I, стр. 100—109. Пестовскій. Въ Ж. Гр. и Уг. пр. 76 г. № 1 и 2. Лутковъ. Разграниченіе пред. подсудн. уг. и гр. 77 г. Левенштейнъ. Опытъ разгр. подс. угол. и гр. 73—75 г. Стефановскій въ Ж. М. Нар. Просв. CLXV. Glaser. Handbuch, т. II, § 67. Ulmann. Das öster. Strafpr., стр. 368—375. Geier. Lehrbuch., стр. 476 и слѣд. Bruck. Ueber die praejudic. Wirkung des rechtskr. Kriminalurth. 75 г. Hoffmann. Traité des questions prejudic. 3 тома. Garraud. Précis., стр. 498—521. Trébutien. Cours élément. стр. 170—212.

Стр. 243 (129). Литература указана къ стр. 236 № 128.

Стр. 243 (130).
Стр. 244 (131). } Трахтенбергъ и др. комментаторы.
Стр. 244 (132).

Стр. 251 (133). Буцковскій. Очерки суд. пор., стр. 393—470. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, стр. 356. Проф. Сергѣевскій. Госуд. обв. въ новыхъ австр. и герм. уст. (Ж. Гр. и Уг. пр. 78 № 1 и 2). Вульфертъ. Новый англ. законъ о госуд. обв. (ib. 88 г. № 1). Tinsch. Die Staatsanw. in d. Strafpr. 83 г. Massabiau. Manuel du ministère public, 3 тома. См. также литературу указанную къ стр. 195, № 110.

Стр. 253 (134). Стороны въ уголовномъ процессѣ: К. К. Арсеньевъ. Судебное слѣдствіе, стр. 135—164. Джаншіевъ. Веденіе неправыхъ дѣлъ; его же. Вопросы адвок. дисциплины. Невядомскій. Вѣчные вопросы адвокатуры. Обнинскій. Законъ и бытъ. Н В.

Digitized by Google

Муравьевъ. Прокур. надзоръ, стр. 20, 26, 111, 159, 184, 206, 213—239, 421, 436, 458. Проф. Владиміровъ. Ученіе о доказ. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. I, 300. Глазеръ. Руковод. т. I, стр. 15, 21, 178, 192 и т. II, стр. 39—93, 267, 280. Миттермайеръ. Законод. и суд. практ. стр. 215 — 232. S. Mayer. Streiflichter 1 — 30. Bennecke. Lehrbuch. 129 — 137. Iohn. Strafpr. т. II, стр. 185 и слѣд. Vargha. Die Vertheidigung. стр. 298, 665, 288, 847, 760, 338. Holzendorff. Handbuch. des d. Strafpr. т. I, стр. 390. Garraud. Précis. стр. 429. E. Fabre. De l'accusation publique 75 г. Marcy. L'accusé devant la loi pénale de France 90 г.

Стр. 257 (136). Порядокъ частнаго обвиненія. Буцковскій. Очерки суд. пор. стр. 453; Цирк. Указъ О. С. Касс. Д. Сената 1 мая 81 г. № 99. Tinsch. Die Staatsanw. стр. 55. Menzel. Die Privatklage. 80 г. Holzendorff. Handbuch des d. Strafpr. т. I, стр. 36, 88, 102; т. II, 356 и слѣд. Iohn—т. II, 57, 67, 71, 162—185. См. также литературу къ стр. 218, № 118.

Стр. 258 (137). Судебн. Уст. изд. Госуд. Канц. къ ст. 5 Уст.

Стр. 264 (138). Селитренниковъ. О постановкѣ вопросовъ на судѣ присяжн. Трахтенбергъ и др. комментаторы Устава по отдѣлу его о постановкѣ вопросовъ. Буцковскій. Очерки судебн. порядковъ, стр. 243. Гуго-Мейеръ. Вопросы права и факта. Glaser. Handbuch, т. II, стр. 555—578. Stelling. Anklagebesserung. 66 г. Glaser. Anklage, стр. 179. Iohn. Strafpr. т. III, стр. 378—418. Garraud. Précis, стр. 786 и слѣд. F. Hélie. Traité т. III, № 5089—5096.

Стр. 271 (139). Предварительное производство: S. Mayer. Streiflichter, стр. 11—40. Glaser въ Holzendorff Rechtslexikon, I, 639 (Einleitung des Strafverfahrens). Его же. Handbuch. т. II, § 84. Iohn. Strafpr. т. II, стр. 112—140, 200—224.

Стр. 276 (00). В. Случевскаго въ Ж. Гр. и Уг. пр. 84 г.

Стр. 280 (140). Дознаніе: Квачевскій. Объ угол. пр. т. II. Гисси и Соколовскій. Дознаніе, его цѣли и способы изслѣд. Макалинскій. Практ. руков. т. II, стр. 1 — 64. Селивановъ. Судебно-полиц. розыскъ у насъ и во Франціи (въ Юр. В. 84 г. № 2). Матеріалы для пересм. зак. о порядкѣ пр. предв. слѣд., 83 г. Волжинъ. Наши проц. тормазы въ кн. „Законъ и жизнь", т. I, 309. Обнинскій. Законъ и Бытъ 91, стр. 90. Н. В. Муравьевъ. Инстр. чинамъ пол. 84 г. С. Гончарова. Инструкція. прок. 80 г. Соколовъ. Практ. руков. Луканинъ. Руков. къ произв. дознаній и слѣд. о прост. и прест. священ.-церковн. служ. 89 г. Мордухай-Болтовской. Сборн. узакон. для руковод. чиновъ полиціи и Корп. Жандар. при пресл. прест. 71 и 75 г. Поповъ. Руков. для чиновъ Корп. Жанд. при пр. слѣд. и дозн. 82 г. Элленбогенъ. Рук. для чиновъ полиціи Варш. суд. окр. по произв. дозн. по угол. д. 87 г.

Стр. 289 (141). Литература указанная къ стр. 280, № 140 и 271 № 139, а также: Горановскій. Практ. руков. для суд. слѣд. 89. Вульфертъ. Реформа предв. слѣд. 81 г. Рѣпинскій. Сборн. разъясн. по проц. в. предв. слѣд. 86 г. Лутковскій. Руков. для суд. слѣд, 91 г. Хрулевъ. въ Юр. В. 84. № 9. Харизоменовъ въ Ж. гр. и уг. пр. 81 г. № 2. Н. Т. ib. 81 г. № 3. Пушкинъ. По поводу предс. реф. предв. слѣд. 82 г. И. Щегловитовъ въ Ж. гр. и

Digitized by Google

уг. пр. 88 г. № 5 и 90 г. № 6. Обнинскій въ Юр. В. 91 г. № 1. Городысскій въ Ж. гр. и уг. пр. 87 г. № 7, 8. Миттермайеръ. Законод. и суд. практ. стр. 263—313. Sarraute. Manuel du jude d'instr. 90 г. Обширная литература по предв. слѣд. указана у Glaser. Handbuch. т. II, стр. 311—313. Глазеръ. Руковод. т. I, стр. 117, 143, 150, 161, 175, 217, 221.

Стр. 295 (142). Р. К. С. 71/324.

Стр. 297 (143). О. С. 90/4; Макалинскій. Практ. рук. т. II, стр. 103—106.

Стр. 319 (144). Преданіе Суду: К. К. Арсеньевъ. О преданіи суду. Проф. Владиміровъ. Судъ присяжныхъ 217. В. Жуковскій въ Ж. гр. и уг. пр. 76 г., сент. и окт. Буцковскій. Очерки, стр. 415. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. I, стр. 167, 318 и 406. Квачевскій. Объ угол. пр., ч. 1, стр. 310—346. Горановскій. Практ. рук. для суд. слѣд., стр. 87—107. Хрулевъ въ Юр. В. 84 г. № 9. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. уг. суд. 438—478. Статьи въ Ж. гр. и уг. пр. 86 г. № 3 (стр. 36—42), 81 г. № 3, 82 г. № 2, 87 г. №№ 9 и 10 (стр. 118) и Юр. В. 85 г. сентябрь, 83 г. декабрь, 87 г. сентябрь, 78 г. янв. и февр., 85 г. мартъ. Инструкціи Н. Муравьева и С. Гончарова. Цир. Ук. Сената: 30 мая 79 г. № 60 о порядкѣ разсмотр. закл. прок. надз. о прекр. слѣдствія по нѣкотор. указан. въ законѣ 9 мая 78 г. дѣламъ о прест. пр. порядка управленія, 15 янв. 77 г. № 26 о пор. прекр. уг. пресл. у Мир. Суд., 15 мая 68 г. о прекр. предв. слѣд. въ порядкѣ 277 ст. Уст., 6 іюня 67 г. № 172 о толков. ст. 518 и 528 Уст. Цирк. М. Ю. отъ 20 сентября 89 г. за № 24492 (Юр. Л., янв. 90 г., стр. 58) о порядкѣ преданія суду дѣлъ подвѣдом. Суд. Палатамъ съ уч. Сословн. Предст. Миттермайеръ. Законод. и суд. пр., 313—346. Глазеръ. Руков., т. I, стр. 38, 132, 143, 150, 208 — 220. S. Mayer. Streiflichter, 61 — 68. Ullmann. Lehrbuch, 488—523. Geier. Lehrbuch, 644—659. Holzendorff. Handbuch, т. II, стр. 1—59. Glaser. Handbuch, т. II, стр. 403 — 455 (въ послѣднемъ трудѣ подробно указана литература). Garraud. Précis, 687. F. Hélie. Traité, т. III, table gén. alph. „chambre des mises en accusation".

Стр. 324 (145). К. К. Арсеньевъ. Преданіе суду 129. Спасскій. О пропзв. дѣлъ въ окр. судахъ 82 г. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ, 479 — 497.

Стр. 334 (146). Трахтенбергъ и др. коментаторы Устава.

Стр. 336 (147). Судебное слѣдствіе: К. К. Арсеньевъ. Судеб. слѣд. Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русс. уг. суд., 498—629. П. Обнинскій. Законъ и бытъ. А. Кони. Судебныя рѣчи. С. Андреевскій. Защит. рѣчи. К. Хартуляри. Итоги прошлаго. В. Спасовичъ. Сочиненія. Хрулевъ. Судъ присяжныхъ. Гребенщиковъ въ Ж. гр. и уг. пр. 81 г. № 3. Проф. Фойницкій въ Ж. гр. и уг. пр. 85 г. № 4. Цухановъ ib. 88 г. № 7. Миттермайеръ. Законод., 347—426. Глазеръ. Руков., т. I, ч. 2, стр. 60, 80, 90, 93, 112. S. Mayer. Streiflichter, 11, 31 49, 52, 61, 79—106. Glaser. Handbuch, 456—542 (въ послѣднемъ трудѣ указана богатая литература). Holzendorff. Handbuch, т. II, стр. 59—83. Garraud Précis, 690, 701, 717, 727, 774. F. Hélie. Traité, §§ 549—563, 606—658. Deyres. Des nullités en cour d'assises.

Digitized by Google

Стр. 343 (148). Селитренниковъ. О пост. вопросовъ. Квачевскій. Судъ присяжныхъ (руков. для присяжн.), 73 г. Палаузовъ. Къ вопросу о формѣ участія народн. элемента 77 г. Его же. О постановкѣ вопросовъ. 85 г. Его же въ Ж. гр. и уг. пр. 84 г. № 3. Буцковскій. Очерки, 219. Проф. Сергѣевскій. О судѣ присяжныхъ, 75. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, стр. 139. Буцковскій. Очерки, 219—239. И. Щегловитовъ въ Ж. гр. и уг. пр. 88 г. № 9, стр. 16 — 21. Хрулевъ. Судъ присяжныхъ. Глазеръ. Руководство, стр. 139, 211. Миттермайеръ. Законод., § 14. S. Mayer. Streiflichter, 107—118; 143—176. Holzendorff. Handbuch, т. II, стр. 137—156 Glaser въ Holzendorff Rechtslex: „Schwurgericht", т. III, стр. 634; обширная литература о судѣ Присяжныхъ и предѣлахъ его компетенціи указана у Glaser. Handbuch, т. I, стр. 259; по французской литературѣ: Garraud. Précis, стр. 786—792.

Стр. 349 (149). Проф. Таганцевъ. Объ отвѣт. малол. прест. 72 г. Богдановскій. Молод. прест. 72 г. Проф. Сергѣевскій. Русс. угол. уг., стр. 244.

Стр. 352 (150). Фонъ-Резонъ. Въ Ж. гр. и уг. пр. 75 г. № 7 — 8, стр. 224. Н. Цуханова. Въ Ж. гр. и уг. пр. 88 г. № 9, стр. 1—16.

Стр. 352 (151). Селитренниковъ. О пост. вопр. П. Щегловитовъ. Въ Юр. В. 88 г. Май. Рабиновичъ. ib, 92 г. Авг. Вульфертъ. ib. 91 № 2. Каллистовъ. ib. № 9. Закревскій. Въ Ж. гр. и уг. пр. 76 г. № 1 и 2. Фонъ-Резонъ. ib. 76 г. № 3 и 4. Буцковскій. Очерки стр. 380. Волжинъ. Законъ и жизнь т. II, 139. Проф. Чеб.-Дмитр. Русск. уг. суд., стр. 630—651. Миттермайеръ. Законод. и суд. практ. 427—454. S. Mayer. Streiflichter 143—154. Dalcke. Fragestellung 86 г. Holzendorff. Handbuch т. II, стр. 127—190. Ullmann. Lehrbuch 624—659. Garraud. Précis 786—801. F. Hélie. Traité т. III, стр. 597—655.

Стр. 355 (152). В. Микляшевскій. О дѣят. пред. суда 72 г. П. Васильенко. Закл. слово предсѣд. 78 г. Л. Фатѣевъ. Въ Ж. гр. и уг. пр. 85 г. № 5. Н. Закревскій. ib. 87 г. № 5. Проф. Чеб.-Дмитр. Русс. уг. суд. 652. Буцковскій. Очерки суд. пор. 288—334. Миттермайеръ. Законод. 421—426. Глазеръ. Руков. 123, 132, 162, 217. Kleinfeller. Die Funktionenen des Vorsitzenden. 85 г., стр. 278—281. S. Mayer. Streiflichter 155—165. Colombier. Les fonctions du président 81. Trébutien. Cours élém. стр. 490—492.

Стр. 355 (153). Проф. Чеб.-Дмитр. Русс. уг. суд. 652—682. Буцковскій. Очерки 325—392. Глазеръ. Руковод. стр. 107. Его-же. Въ Holzendorffs Rechtslex. т. III, стр. 982. „Urtheil". Его-же. Handbuch т. II, 542 - 596 (съ указаніемъ обширной литературы). Meves въ Goldam. Archiv 89 г. Trébutien. Cours élém., №№ 670 — 673, 699. Hélie. Traité. §§ 514—519, 564—567. Его-же. Pratique №№ 333—370.

Стр. 360 (154). А. Ф. Кони. Въ Юр. Лѣт. 90 г. № 2. П. А. Александровъ. ib. № 5. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, 190. Н. Буцковскій. Очерки стр. 383.

Стр. 362 (155). Литература къ стр. 355, № 153, а также Фонъ-Резонъ въ Ж. гр. и уг. пр. 75 г. № 7 и 8. Миттермайеръ. Законод. 491—502. Glaser, въ Holzedorff's Rechtslex., т. I, стр. 300 „Berichtigung des Wahrspruches", и указанная у него литература. H. Meier,

Digitized by Google

въ Holzendorff's Handbuch, т. II, 206—211. F. Hélie. Traité § 691—699. Его-же. Pratique.

Стр. 370 (156). Обжалованіе приговоровъ, опредѣленій и постановленій. Проф. Чеб.-Дмитр. Русс. уг. суд. 683—735. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. II, 272. Буцковскій. Очерки стр. 445. Проф. Неклюдовъ. Руков. 596—724. Макалинскій. Практ. руков., т. II, стр. 555—572 (обжалованіе слѣд. д.) К. К. Арсеньевъ. Преданіе Суду 105—126 (обжалованіе акта преданія суду). Буцковскій. Очерки 151—154, 43—58. А. Марковъ, въ Ж. гр. и уг. пр. 91 г. № 7 и 8 (обжалованіе оправд. приговоровъ). К. Апциферовъ. Къ ученію о порядкѣ частнаго обж. въ Юр. В. 78 г. № 6. Волжинъ. Законъ и жизнь, т. I, 194. Миттермайеръ. Законод. 517—564. Binding. Grundriss. 160—208 и указанная у него литература. Walther. Die Rechtsmittel im Strafv. 53 и 55 г. Ortloff въ Gerichtssaal· 71 г., стр. 184, 299 и 321. Lilienthal въ Holzendorff's Rechtslex. „Rechtsmittel" т. III, 294. Garraud. Précis стр. 706, 726, 831. Trébutien. Cours élémentaires, стр. 54°, 574—588, 603—645. T. Hélie. Traité. III, № 4367—4542, 5293—5398.

Стр. 386 (157). Макалинскій. Практ. руков., т. II, стр. 555—572.

Стр. 389 (158). Литература къ стр. 370, № 156.

Стр. 395 (159). Проф. Неклюдовъ. Руков. для Мир. Суд., т. I, 543, 738. Буцковскій. Очерки стр. 17. Проф. Чеб.-Дмитр. Русс. уг. суд. 686—696, также литература, указанная къ стр. 370 № 156.

Стр. 396 (160). Проф. Сергѣевскій. Русс. уг. пр. 335. Проф. Таганцевъ. Ожидаемый въ печати IV вып. лекцій (ученіе о совокупности).

Стр. 403 (161). Литература, указанная къ стр. 370 № 156.

Стр. 414 (162). Проф. Неклюдовъ. Практ. руковод., т. I, 640. Остриковъ. Юрид. В. 90, № 1 и 2· Проф. Спасовичъ, въ Ж. гр. и уг. пр., 83, № 2.

Стр. 416 (163). Возобновленіе дѣлъ. Буцковскій. Очерки стр. 582—614. А. Кони. Юрид. Лѣт. 90 г. № 6. Проф. Володимировъ, въ Ж. гр. и уг. пр. 78 № 3. Binding. Grundriss. 201—207. Holzendorff. Handbuch, т. II, 325. Ulmann. Lehrbuch, 811—834. Garraud. Précis. 868—876 Hélie. Traité т. III, № 5339—5408.

Стр. 422 (164). Литература указана въ Учебникахъ по уголовному процессу и въ комментаріяхъ къ соотвѣтствующимъ статьямъ уголовно-процессуальныхъ кодексовъ. Проф. Фойницкій. Ученіе о наказаніи, 89 г. Holzendorff. Handbuch der Gefängnisskunde. Krohne. Lehrbuch der Gefängnesskunde 89 г.

Digitized by Google

Digitized by Google

15

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google